Die Wiederverheiratung im Falle der Todeserklärung

nach dem

Bürgerlichen Gesetzbuche

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

bei der

Juristischen Fakultät der Universität Leipzig

eingereicht von

Fritz Schwaedt,

Referendar aus Wittenberg

Wittenberg

Herrosé & Ziemsen

1905

Die Wiederverheiratung im Falle der Todeserklärung

nach dem

Bürgerlichen Gesetzbuche

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

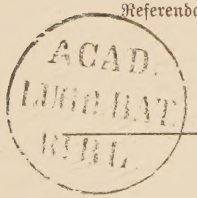
bei der

Juristischen Fakultät der Universität Leipzig

eingereicht von

Fritz Schwaedt,

Referendar aus Wittenberg



Wittenberg

Herrosé & Ziemsen

1905

Meinen Eltern!

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41545805_0119

Inhalts-Verzeichnis.

Einleitung.

Seite

§ 1. 1. Allgemeines 1

§ 2. 2. Die räumliche und zeitliche Geltung der §§ 1348—1352 B.G.B.'s 4

a) Die räumliche Geltung 4

b) Die zeitliche Geltung 7

Erster Teil.

Die Bedeutung der Todeserklärung für die Ehe.

§ 3. 1. Die Möglichkeit der Wiederverheiratung 9

§ 4. 2 Ehehindernisse 10

a) Die Anfechtung des Todeserklärungsurteils 11

b) Das Ehehindernis der Wartezeit 14

c) Das Ehehindernis der Doppelehe 17

§ 5. 3. Die Wiederverheiratung und ihre Bedeutung für die frühere Ehe 17

§ 6. 4. Die Bedeutung der Nichtigkeit und Anfechtbarkeit der neuen Ehe für die frühere Ehe 24

Zweiter Teil.

Die Bedeutung der Aufhebung der Todeserklärung für die Ehe.

§ 7. 1. Die Mittel, welche die Aufhebung der Todeserklärung herbeiführen 35

§ 8. 2. Die Gründe, aus denen die Aufhebung der Todeserklärung möglich ist, und die Rechtsfolgen der Aufhebung für die Ehe 37

Seite

§ 9. 3. Insbesondere die Aufhebung der Todeserklärung, weil der für tot Erklärte noch lebt 39
a) Der zurückgebliebene Ehegatte hat noch keine neue Ehe geschlossen 39
b) Der zurückgebliebene Ehegatte hat eine neue Ehe geschlossen 40

§ 10. 4. Die Wirkungen der Aufhebung der Todeserklärung für die aus der neuen Ehe hervorgegangenen Kinder 44

§ 11. 5. Die vermögensrechtlichen Vorschriften der §§ 1351 und 1352 B.G.B.'s 45

§ 12. **Schlußwort** 47

Literatur-Verzeichnis.

Cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts. Jena 1899. 2. Auflage.

Denkschrift zum Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs. Berlin 1896. 4. Auflage.

Dernburg, Das bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preußens. Halle 1902 und 1903.

— Wiederverheiratung im Falle der Todeserklärung eines Gatten. In der Festschrift für den XXVI. deutschen Juristentag. Berlin 1902.

Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Berlin 1903 und 1900, Band I: 8. Auflage, Band II und III: 7. Auflage.

Engelmann, Das bürgerliche Recht. Berlin 1900. 2. Auflage.

Erler, Ehescheidungsrecht und Ehescheidungsprozeß einschließlich der Nichtigkeitserklärung der Ehe im Deutschen Reiche. Berlin 1900. 2. Auflage.

Fischer-Henle, Bürgerliches Gesetzbuch. München 1900. 4. Auflage.

Francke, Wiederverheiratung im Falle der Todeserklärung und Bigamie. In der deutschen Juristenzeitung 1897, Seite 382, 383.

Fränkel, Das Familienrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Hannover 1898.

Frantzen, Die Wirkungen der Todeserklärung auf dem Gebiete des Familienrechts. Leipziger Dissertation. Leipzig 1903.

Gaupp-Stein, Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich. Tübingen und Leipzig 1902. 5. Auflage.

Habicht, Die Einwirkung des Bürgerlichen Gesetzbuchs auf zuvor entstandene Rechtsverhältnisse. Jena 1900. 3. Auflage.

Hachenburg, Das Bürgerliche Gesetzbuch. Vorträge. Mannheim 1900. 2. Auflage.

Hahn-Mugdan, Materialien zum Gesetz betr. Änderungen der Zivilprozeßordnung, Gerichtsverfassungsgesetz und Strafprozeßordnung. Berlin 1898.

Heilfron, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. Berlin 1900 und 1901.

Hollweck, Das Zivileherecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Mainz 1900.

Jakobi, Das persönliche Eherecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich. Berlin 1899. 2. Auflage.

Katz, Verschollenheit und Todeserklärung nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Erlanger Dissertation. München 1899.

Kohler, Das Eherecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs einschließlich des ehelichen Güterrechts. Stuttgart 1898.

Kuhlenbeck, Das Bürgerliche Gesetzbuch. Berlin 1899.

— Das Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche. Berlin 1901.

Lehmann, Die Todeserklärung Verschollener nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche. In den Annalen des Deutschen Reichs. 34. Jahrgang, München 1901.

Leonhard, Das persönliche Eherecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich. Im Archiv für praktische Rechtswissenschaft. 3. Folge, 7. Band. Darmstadt und Leipzig 1896.

Leske, Vergleichende Darstellung des Bürgerlichen Gesetzbuchs und des Preußischen Allgemeinen Landrechts. Berlin 1903. 1. und 2. Auflage.

von Liszt, Lehrbuch des deutschen Strafrechts. Berlin 1900. 10. Auflage.

Maas, Bibliographie des Bürgerlichen Rechts. Berlin 1899—1903.

Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich. Berlin und Leipzig 1888.

Mugdan, Die gesamten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuche. Berlin 1899.

Neumann, Handausgabe des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Berlin 1900. 2. Auflage.

— Jahrbuch des deutschen Rechtes. Berlin 1904.

Niedner, Das Einführungsgesetz vom 18. August 1896. Berlin 1899.

Opet-von Blume, Das Familienrecht. Berlin 1902.

Planck, Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz. Berlin 1901. 1. und 2. Auflage.

Protokolle der Kommission für die 2. Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Berlin 1897.

Reatz, Die zweite Lesung des Entwurfes eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich unter Gegenüberstellung der ersten Lesung. Berlin 1896.

Rehbein, Das Bürgerliche Gesetzbuch. Berlin 1899.

— Wiederverheiratung im Falle der Todeserklärung und Bigamie. In der Deutschen Juristenzeitung 1897. Seite 197, 198.

Riesenfeld, Verschollenheit und Todeserklärung nach gemeinem und preußischem Recht mit steter Rücksicht auf die Vorschläge des Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich. Breslau 1891.

Rocholl, Das Eherecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Berlin 1900.

Schmidt-Habicht, Familienrecht. München 1900.

Staudinger-Engelmann, Familienrecht. München 1903.

Sydow-Busch, Zivilprozeßordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz. Berlin 1901. 9. Auflage.

Einleitung.

§ 1.

1. Allgemeines.

Wie der Tod dem physischen Leben des Menschen ein Ziel setzt, so begrenzt er auch sein Leben als Rechtssubjekt, denn mit dem Tode endigt die Rechtsfähigkeit des Menschen.[1]) Die Rechtsfolgen des Todes bestehen darin, daß die Rechte des Verstorbenen teils auf ein anderes Subjekt übergehen, teils erlöschen. Jene Rechtsfolge ist die Regel auf dem Gebiete des Vermögensrechtes, diese können wir häufig im Bereiche des Familienrechtes beobachten. Zu den wichtigsten Wirkungen, die der Tod in familienrechtlicher Hinsicht hervorruft, gehört die, daß er die Auflösung der Ehe herbeiführt. Durch den Tod eines Ehegatten wird das Band, welches den anderen Ehegatten an ihn fesselt, gelöst; der überlebende Teil wird frei von dem Ehebündnis, und es ist ihm die Möglichkeit gegeben, sich mit einer andern Person wieder zu verheiraten.

Wer aus dem Tode eines Menschen Rechte für sich herleitet, hat den Beweis für den Tod zu erbringen. Dieser Nachweis wird in der Regel durch die standesamtlichen Sterberegister geführt.[2]) Nur ausnahmsweise wird der Beweis durch das

[1]) Der 1. Entwurf zum B.G.B. enthielt in § 3 die ausdrückliche Vorschrift, daß die Rechtsfähigkeit des Menschen durch den Tod ende. In das B.G.B. ist diese Bestimmung nicht übergegangen, sie ist als selbstverständlich weggelassen.

[2]) Vgl. Reichsgesetz über die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschließung vom 6. Februar 1875.

Sterberegister versagen. In diesem Falle muß sich der Beweisführer mit anderen Beweismitteln, wie z. B. Zeugen, Augenscheinseinnahme, behelfen.

Nicht selten wird jedoch ein direkter Todesbeweis überhaupt nicht zu führen sein. Hierher gehören die Fälle, in denen man über das Dasein eines Menschen seit ungewöhnlich langer Zeit keine Nachricht erhalten hat, sodaß es ungewiß erscheinen muß, ob er sich noch unter den Lebenden befindet oder nicht. Man vermutet mit Bestimmtheit, daß dieser Mensch, den wir verschollen nennen, gestorben ist, weil er sonst sicherlich im Laufe der Zeit einmal Nachricht von seinem Leben gegeben hätte; aber es ist unmöglich, den strikten Beweis für sein Ableben zu erbringen.

In einer sehr mißlichen Lage befinden sich in solchen Fällen alle die Personen, die als Rechtsnachfolger des Verschollenen in Betracht kommen, oder für die sonst sein Tod von rechtlicher Bedeutung ist. Das Gesetz hat hier die Pflicht, die an dem Tode des Verschollenen interessierten Personen aus ihrer Zweifelslage zu befreien. Sehr richtig sprechen sich die Motive zum B.G.B. über diese Pflicht des Gesetzes dahin aus,[1]) daß „die Ungewißheit über Leben oder Tod einer Person, welche längere Zeit abwesend ist, ohne daß Nachricht über ihr Leben vorliegt, nicht von unbegrenzter Dauer sein darf. Die mit der Person verbundenen Vermögens- und Familienbeziehungen erfordern, daß ein Zeitpunkt eintritt, mit welchem der Schwebezustand sein Ende erreicht."

Das B.G.B. hat zusammen mit der C.P.O. in dem Institut der Todeserklärung ein Mittel an die Hand gegeben, durch welches dem Schwebezustand ein Ende bereitet werden kann. Die Todeserklärung ist ein gerichtliches Urteil, welches nach einem bestimmten rechtlich geordneten Verfahren eine Vermutung dafür schafft, daß der Verschollene gestorben sei und zwar in dem im Urteile festgestellten Zeitpunkte. Durch diese nach

[1]) Motive Bd. I. S. 33.

§ 18 B.G.B.'s aus der Todeserklärung folgende Todesvermutung wird der strikte Todesbeweis ersetzt. Es treten auf Grund der Todeserklärung im allgemeinen dieselben Rechtsfolgen ein, wie wenn der positive Beweis für den Tod des Verschollenen erbracht wäre.

Bezüglich einer wichtigen bereits erwähnten Rechtsfolge des Todes hat jedoch der Gesetzgeber eine Ausnahme von dieser Regel gemacht, nämlich bezüglich der Auflösung der Ehe. Durch die Todeserklärung an sich wird eine Trennung des Ehebündnisses nicht herbeigeführt. Dennoch gestattet das Gesetz aus Billigkeitsrücksichten dem zurückgebliebenen Ehegatten, auf Grund der Todeserklärung eine neue Ehe einzugehen; erst diese Eheschließung löst die frühere Ehe auf.[1])

Die Todeserklärung begründet aber — das dürfen wir nicht außer Acht lassen — nur eine Vermutung für den Tod des Verschollenen; durch die Tatsache, daß der Verschollene noch lebt, kann diese Vermutung widerlegt werden. Kehrt der für tot Erklärte zurück, und hat sein zurückgebliebener Ehegatte eine neue Ehe geschlossen, dann entstehen widerstreitende Verhältnisse, die sowohl den Gatten der neuen Ehe wie dem Verschollenen schwere Seelenkämpfe verursachen können. Deshalb ist die Wiederverheiratung auf Grund der Todeserklärung von hohem psychologischen Interesse. Das ist den Dichtern und Romanziers nicht entgangen; sie haben den Stoff oft verwertet, denken wir nur an Wicherts Novelle „Für tot erklärt" und an die Tennysonsche Dichtung „Enoch Arden."

Die gesetzlichen Bestimmungen über die erwähnte Materie werden demnach tief in das Gefühlsleben des Menschen einschneiden. Die Schöpfer des B.G.B.'s sind sich dessen wohl bewußt gewesen und sind deshalb bei der Regelung dieser Materie mit der größten Sorgfalt vorgegangen. Es hat vieler Arbeit bedurft, ehe man die jetzige Fassung des Gesetzes festlegen konnte: alle Kommissionen, die mit der Schaffung des B.G.B.'s betraut

[1]) B G.B. § 1348, 2.

waren, haben die in Frage kommenden Paragraphen mit der größten Gewissenhaftigkeit durchgearbeitet. Unterstützt durch eine Menge von Kritiken, Gegenentwürfen und Erläuterungen hat man ein in sich vollendetes Werk innerhalb des B.G.B.'s geschaffen.

Die in Betracht kommenden Vorschriften über die Wiederverheiratung im Falle der Todeserklärung finden wir im Familienrecht, im vierten Titel des ersten Abschnitts; es sind die §§ 1348—1352, welche durch die allgemeinen Bestimmungen über die Todeserklärung, §§ 13—19, ergänzt werden.

Obwohl das B.G.B. die schwierige Materie in wohldurchdachter Weise geregelt hat, läßt es doch eine Reihe von Zweifelsfragen offen, deren Beantwortung Wissenschaft und Praxis überlassen bleibt. Aufgabe der folgenden Darstellung soll es sein, ein umfassendes Bild von der Wiederverheiratung im Falle der Todeserklärung zu geben, wie sie in den §§ 1348—1352 B.G.B.'s geregelt ist.

Zuvor wollen wir aber einen Blick auf die räumliche und zeitliche Geltung der §§ 1348—1352 werfen.

§ 2.

2. Die räumliche und zeitliche Geltung der §§ 1348—52 B.G.B.'s.

a) Die räumliche Geltung.

Art. 13, 1 des E.G.'s zum B.G.B. gibt folgende Vorschrift: „Die Eingehung einer Ehe wird, sofern auch nur einer der Verlobten ein Deutscher ist, in Ansehung eines jeden der Verlobten nach den Gesetzen des Staates beurteilt, dem er angehört. Das Gleiche gilt für Ausländer, die im Inland eine Ehe eingehen." Hiernach können die §§ 1348 ff. nur dann Anwendung finden, wenn der zurückgebliebene Ehegatte, der eine Wiederverheiratung auf Grund der Todeserklärung seines Ehegatten beabsichtigt,

deutscher Nationalität ist;[1]) denn für einen Ausländer sind bei der Eingehung einer Ehe nicht die deutschen, sondern die Gesetze seines Staates maßgebend.

Von diesem Grundsatze stellt Art. 13, 2 in Verbindung mit Art. 9, 3 des E.G.'s zum B.G.B. eine Ausnahme auf. Diese Bestimmungen ermöglichen einer ausländischen Ehefrau, deren verschollener ausländischer Ehemann seinen letzten Wohnsitz im Inlande hatte, die ferner im Inlande zurückgeblieben oder dahin zurückgekehrt und bis zu ihrer Verheiratung mit dem Verschollenen Deutsche gewesen ist, die Todeserklärung ihres verschollenen Ehegatten im Inlande nach den deutschen Gesetzen zu erwirken und sich sodann auf Grund derselben nach Maßgabe der §§ 1348 bis 1352 wieder zu verheiraten.[2]) Die neue Ehe ist im Inlande selbst dann gültig, wenn der ausländischen Ehefrau nach den Gesetzen ihres Staates die Eingehung einer neuen Ehe auf Grund der Todeserklärung versagt ist.

Fraglich kann es sein, ob die §§ 1348 ff. nur dann Anwendung finden können, wenn die Todeserklärung von einem deutschen oder auch dann, wenn sie von einem ausländischen Gerichte ausgesprochen ist. Die Frage wird, wie wir gesehen haben, nur dann praktisch, wenn der zurückgebliebene Ehegatte deutscher Nationalität ist. Demnach würde die ausländische Todeserklärung, wenn sie die Rechtsfolgen der §§ 1348 ff. herbeiführen könnte, auf die Eheschließung eines Deutschen, mithin auf ein Rechtsverhältnis wirken, für welches nach Art. 13, 1 des E.G.'s die deutschen Gesetze maßgebend sind.

Zur Beantwortung der aufgeworfenen Frage müssen wir Art. 9, 2 des E.G.'s zum B.G.B. heranziehen, der folgendes bestimmt: „Gehörte der Verschollene bei dem Beginne der Ver-

[1]) Gleichgiltig ist es hierbei, ob der für tot erklärte Ehegatte Deutscher oder Ausländer gewesen ist.

[2]) Die weiteren Bestimmungen des Art. 9, 3 E.G.'s kommen hier nicht in Betracht, da die §§ 1348–1352 selbstredend Anwendung finden, wenn die Ehefrau Deutsche ist.

schollenheit einem fremden Staate an, so kann er im Inlande nach den deutschen Gesetzen mit Wirkung für diejenigen Rechtsverhältnisse, welche sich nach den deutschen Gesetzen bestimmen, ... für tot erklärt werden." Hiernach nimmt die von einem deutschen Gerichte über einen Ausländer ausgesprochene Todeserklärung Wirkungen nur auf Rechtsverhältnisse, die nach den deutschen Gesetzen zu beurteilen sind, für sich in Anspruch. Daraus ist durch Analogieschluß als Wille des Gesetzgebers zu entnehmen, daß die im Auslande erfolgten Todeserklärungen von Deutschen lediglich auf Rechtsverhältnisse Einfluß haben, welche sich nach ausländischen Gesetzen bestimmen, aber nicht auf solche, für welche deutsches Recht Geltung hat.[1])

Allein die Wirkung einer ausländischen Todeserklärung auf Rechtsverhältnisse, für welche die deutschen Gesetze maßgebend sind, ist nicht nur dann ausgeschlossen, wenn durch die Todeserklärung ein Deutscher, sondern auch dann, wenn durch sie ein Ausländer betroffen wird. Daraus, daß das Gesetz in Art. 9, 2 des E.G.'s die Todeserklärung von Ausländern im Inlande nach deutschen Gesetzen mit Wirkung für diejenigen Rechtsverhältnisse, welche sich nach deutschen Gesetzen bestimmen, zuläßt, ist zu schließen, daß es dort, wo die Rechtswirksamkeit einer Todeserklärung auf derartige Rechtsverhältnisse in Betracht kommt, eine von einem deutschen Gericht ausgesprochene Todeserklärung voraussetzt.[2])

Demnach können ausländische Todeserklärungen niemals Wirkungen auf Rechtsverhältnisse äußern, die nach den deutschen Gesetzen zu beurteilen sind, also auch nicht auf die Eheschließung eines Deutschen. Mithin muß, wenn sich der zurückgebliebene Ehegatte auf Grund der Todeserklärung seines Gatten nach §§ 1348—1352 wiederverheiraten will, in allen Fällen das Vorliegen eines deutschen Ausschlußurteils gefordert werden.

---

[1]) Gl. A. Planck Art. 9 E.G.'s Nr. 4, Cosack Bd. I S. 67, Zusatz I, Nr. 1.

[2]) Im Ergebnis übereinstimmend Planck Art. 9 E.G.'s Nr. 7, Cosack Bd. I S. 67, Zusatz 1 Nr. 2.

b) Die zeitliche Geltung.

Die Anwendbarkeit der §§ 1348—1352 beschränkt sich nicht auf die Todeserklärungen, die nach Inkrafttreten des B.G.B.'s ausgesprochen werden. Der Gesetzgeber will, daß auch den Ehegatten solcher Personen, die nach früherem Rechte für tot erklärt sind, die Möglichkeit der Wiederverheiratung gegeben wird. Deshalb bestimmt Art. 159 des E.G.'s zum B.G.B., daß den Ehegatten der vor dem Inkrafttreten des B.G.B.'s für tot erklärten Personen die Eingehung einer neuen Ehe gestattet ist, auch wenn die Wiederverheiratung nach den bisherigen Gesetzen nicht zulässig sein würde; die §§ 1348—1352 sollen entsprechende Anwendung finden. Die gleiche Vergünstigung ist dann gegeben, wenn die Todeserklärung zwar noch Inkrafttreten des B.G.B.'s, aber noch nach früherem Rechte erfolgt ist, Art. 161, 3 Satz 2 E.G.'s.

Somit greifen die §§ 1348 ff. dann ein, wenn das alte Recht den zurückgebliebenen Ehegatten die Wiederverheiratung auf Grund der Todeserklärung versagt. Zweifellos sind diese Vorschriften dann nicht anwendbar, wenn die früheren Gesetze die Wiederverheiratung zulassen und nach ihnen die neue Ehe schon vor dem 1. Januar 1900 geschlossen ist; für diese Ehen gelten die früheren Gesetze. Zweifelhaft ist es dagegen, ob die §§ 1348 ff. dann Anwendung finden, wenn die früheren Gesetze, nach denen die Todeserklärung erfolgt ist, eine Wiederverheiratung gestattet, und die neue Ehe erst nach Inkrafttreten des B.G.B.'s geschlossen wird. Meiner Meinung nach greifen in diesem Falle die §§ 1348 ff. nicht ein, sondern die früheren Gesetze bestimmen die Eingehung der neuen Ehe und die sich daraus ergebenden Rechtsverhältnisse. Denn nach dem allgemeinen Grundsatze des Art. 158 E.G.'s richten sich die Wirkungen einer vor Inkrafttreten des B.G.B.'s erfolgten Todeserklärung nach den bisherigen Gesetzen. Von diesem Grundsatze stellt Art 159 E.G.'s eine Ausnahme auf: Dem zurückgebliebenen Ehegatten soll, auch wenn die bisherigen Gesetze die Wiederverheiratung verbieten,

die Eingehung einer neuen Ehe gestattet sein, und in diesem Falle, aber auch nur dann sollen, wie Satz 2 vorschreibt, die §§ 1348—1352 in Kraft treten. Daß die Bestimmung des Satz 2 über dem Geltungsbereich des Art. 159 hinausgehen soll, dafür ergibt sich kein Anhalt. Wäre dies die Absicht des Gesetzgebers gewesen, so hätte er zum mindesten die Vorschrift des Satz 2 in einem besonderen Absatz gebracht.[1])

[1]) Gl. A. Habicht S. 72, a. A. Planck Art. 159 E.G.'s.

Erster Teil.

Die Bedeutung der Todeserklärung für die Ehe.

§ 3.

1. Die Möglichkeit der Wiederverheiratung.

Nach § 18, 1 B.G.B.'s begründet die Todeserklärung die Vermutung, daß der Verschollene in dem Zeitpunkte gestorben sei, welcher in dem die Todeserklärung aussprechenden Urteile festgestellt ist. Der erste Entwurf zum B.G.B. enthielt die ausdrückliche Vorschrift, daß diese Vermutung auch in Ansehung der Ehe gelten solle.[1]) Diese Bestimmung wurde von der zweiten zur Beratung des B.G.B.'s eingesetzten Kommission als selbstverständlich fortgelassen[2]) und ist somit in die heutige Gesetzesfassung nicht übergegangen.

Diese Entstehungsgeschichte lehrt, was der Text des Gesetzes ebenfalls ergibt, daß die Todesvermutung des § 18, 1 B.G.B.'s auch für die Ehe maßgebend ist; demgemäß wird vermutet, daß die Ehe, welche der für tot Erklärte eingegangen ist, in dem nach dem Ausschlußurteile ermittelten Todeszeitpunkte aufgelöst sei.

Das Ausschlußurteil im Todeserklärungsverfahren hat für die Ehe des Verschollenen nicht die Bedeutung eines endgiltigen Auflösungsdekretes, es erzeugt vielmehr lediglich die Vermutung der Ehebeendigung. Hieraus ergibt sich, daß die Todeserklärung an sich für den Bestand der vom Verschollenen eingegangenen

[1]) Vgl. § 1235, 1 des 1. Entwurfes.

[2]) Vgl. Protokolle Bd. IV S. 23.

Ehe ohne Einfluß ist. Stellt sich heraus, daß der Verschollene die Todeserklärung überlebt hat und noch lebt, dann hat sich die vermutete Auflösung der Ehe als falsch erwiesen, und die Ehe besteht weiter fort. Selbstredend bedarf es keiner neuen Eheschließung, da ja tatsächlich die Ehe keinen Augenblick lang aufgelöst war.

Praktische Rechtsfolgen für die Ehe des Verschollenen ergibt die Todeserklärung nur insofern, als das Gesetz, soll man ihm nicht den Vorwurf der Inkonsequenz machen, dem zurückgebliebenen Ehegatten des für tot Erklärten auf Grund der gesetzlich vermuteten Ehebeendigung die Eingehung einer neuen Ehe gestatten muß. Das B.G.B. hat diese Konsequenz aus den von ihm aufgestellten allgemeinen Grundsätzen über die Todeserklärung gezogen und dem zurückgebliebenen Ehegatten die Wiederverheiratung erlaubt. Es hat diese Erlaubnis zwar nicht ausdrücklich erteilt, aber dieselbe mit nicht mißverständlichen Worten in die Form eines Bedingungssatzes gekleidet. Wir lesen in § 1348, 1 B.G.B.'s: „Geht ein Ehegatte, nachdem der andere Ehegatte für tot erklärt worden ist, eine neue Ehe ein, so . . ."

In der standesamtlichen Praxis wird daher für den Standesbeamten, der nach gesetzlicher Vorschrift von den Verlobten den Nachweis der zur Eheschließung gesetzlich notwendigen Erfordernisse verlangen muß,[1]) die von einem verheirateten Verlobten vorgelegte Ausfertigung des Ausschlußurteils, nach welchem dessen Ehegatte für tot erklärt ist, dasselbe bedeuten wie die Sterbeurkunde, die über den Tod des Ehegatten Aufschluß gibt.

§ 4.

2. Ehehindernisse.

Für die neue Ehe, die der zurückgebliebene Ehegatte auf Grund der Todeserklärung eingehen will, bestehen dieselben Hindernisse, sowohl die aufschiebenden als auch die trennenden,

[1]) Vgl. § 45 des Reichsgesetzes über die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschließung vom 6. Februar 1875.

wie bei jeder andern Ehe. Doch kann ein Hindernis naturgemäß für die neue Ehe nicht in Betracht kommen, nämlich das in § 1309 B.G.B.'s normierte Hindernis der Doppelehe, insoweit es die frühere Ehe betrifft. Zweifelhaft ist es, ob man auf die neue Ehe das in § 1313 B.G.B.'s geregelte Hindernis der Wartezeit anzuwenden hat. Schließlich hat § 1349 B.G.B.'s ein besonders für diese Ehe geltendes Hindernis aufgestellt, welches in der Anfechtung des die Todeserklärung aussprechenden Urteils seinen Grund hat.

Diese drei Ehehindernisse bedürfen einer näheren Besprechung.

a) Die Anfechtung des Todeserklärungsurteils.

§ 1349 B.G.B.'s lautet: „Ist das Urteil, durch das einer der Ehegatten für tot erklärt worden ist, im Wege der Klage angefochten, so darf der andere Ehegatte nicht vor der Erledigung des Rechtsstreites eine neue Ehe eingehen, es sei denn, daß die Anfechtung erst zehn Jahre nach der Verkündung des Urteils erfolgt ist."

Der Grund für die Aufstellung dieses Ehehindernisses ist der, daß mit der Anfechtungsklage die Möglichkeit der Aufhebung der Todeserklärung eng verbunden ist und damit die wesentlichste Voraussetzung der Wiederverheiratung ins Wanken kommt.

Das Ehehindernis fällt weg, wenn zehn Jahre seit der Verkündung des Urteils verflossen sind: diese Bestimmung ist mit Rücksicht auf die Vorschrift des § 958, 2 der C.P.O. aufgenommen, da in einem solchen Falle die Anfechtungsklage unstatthaft ist und abgewiesen werden muß, gleichviel ob sie begründet ist oder nicht. Hingegen bleibt das Ehehindernis bestehen, wenn die Anfechtungsklage nicht in der nach §§ 958, 1 und 976, 1 der C.P.O. vorgeschriebenen Notfrist, bzw. Frist von einem Monat erhoben ist und aus diesem Grunde aussichtslos sein muß. Das Gesetz zwingt in diesem Falle wohl deshalb den Standesbeamten, vor der Eheschließung die Entscheidung des Richters abzuwarten, weil es die Frage, ob die Anfechtungsklage wegen Versäumung

der zur Anstrengung derselben festgesetzten einmonatlichen Frist abgewiesen werden muß, für nicht ganz einfach hält und infolgedessen von einem Richter geprüft wissen will. Der Standesbeamte soll nur dann in die Lage gesetzt sein, eine erhobene Anfechtungsklage unberücksichtigt zu lassen, wenn ihre absolute Unzulässigkeit klar vor Augen liegt, und das ist nur dann der Fall, wenn von dem Tage der Urteilsverkündigung an bereits zehn Jahre verlaufen sind.

Wie schon oben gesagt, ist der Zweck des § 1349 offenbar der, dem zurückgebliebenen Ehegatten bei der durch die Anfechtungsklage begründeten Möglichkeit der Aufhebung der Todeserklärung die Wiederverheiratung vorläufig zu versagen. Dieser Zweck fällt dann fort, wenn die Anfechtungsklage erhoben ist, nicht um eine Aufhebung der Todeserklärung herbeizuführen, sondern um den durch das Ausschlußurteil festgelegten Zeitpunkt des Todes zu berichtigen. Man kann in einem solchen Falle das Ehehindernis des § 1349 unberücksichtigt lassen, weil hier der Anwendung dieses Paragraphen der Sinn des Gesetzes entgegensteht. Man findet für diese Auffassung im Gesetz insofern einen Anhaltspunkt, als sich nach dem Wortlaut des § 1349 die Anfechtungsklage gegen ein „Urteil, durch das einer der Ehegatten für tot erklärt worden ist", richten muß; ein solches Urteil wird aber dann nicht angefochten, wenn nur die Berichtigung des Todeszeitpunktes durch die Anfechtungsklage erstrebt wird.[1])

Das Ehehindernis des § 1349 ist ein impedimentum impediens tantum, es hat nur aufschiebenden, keinen trennenden Charakter. Das ergibt sich negativ aus den §§ 1323 und 1330 B.G.B.'s. Wir entnehmen diesen Bestimmungen, daß eine unter Verletzung der Vorschrift des § 1349 geschlossene Ehe weder nichtig noch anfechtbar ist. Eine solche Ehe ist demnach vollkommen gültig; für sie ist auch der Ausgang des Anfechtungsprozesses bedeutungslos.

[1]) Gl. A. Planck § 1349 Nr. 1, Opet-v. Blume § 1349 Nr. 1b, Schmidt-Habicht § 1349 Nr. 2, a. A. Staudinger-Engelmann § 1349 Nr. 2b.

Ist die neue Ehe noch nicht geschlossen, und endet der Anfechtungsprozeß mit der Aufhebung der Todeserklärung, dann verstärkt sich mit dem Wegfall der Todeserklärung das aufschiebende Hindernis des § 1349 zu dem trennenden des § 1309, dem Hindernis der Doppelehe. Wird dagegen die Anfechtungsklage durch rechtskräftiges Urteil abgewiesen oder zurückgenommen, dann fällt das Hindernis des § 1349 weg, und die Eheschließung kann erfolgen.

In vielen Fällen, doch nicht immer, wird der Ehegatte des für tot Erklärten in dem Anfechtungsprozeß auf Grund von § 974 der C.P.O. Partei sein und als solche denselben betreiben können. Ist er nicht Partei, so steht es ihm nach § 66 der C.P.O. frei, als Nebenintervenient in den Prozeß einzutreten und in dieser Weise Einfluß auf dessen Führung zu gewinnen.[1])

Das Ehehindernis des § 1349 besteht nur dann, wenn das Todeserklärungsurteil im Wege der Anfechtungsklage angefochten wird. Aber die Aufhebung der Todeserklärung kann nicht allein durch die Anfechtungsklage erzielt werden, sondern, wie wir später noch sehen werden, auch dadurch, daß man die Unrichtigkeit der auf die Todeserklärung sich gründenden Todesvermutung, insbesondere das Fortleben der für tot erklärten Person, beweist. Offenbar will der Gesetzgeber auch dann, wenn in einem gewöhnlichen Prozesse für das Fortleben des Verschollenen und damit für die Unrichtigkeit der Todeserklärung Beweis angetreten wird, die Eheschließung bis zur Beendigung des Verfahrens hinausgeschoben wissen, aber nach dem Wortlaut des § 1349 ist in einem solchen Falle ein Ehehindernis nicht begründet.

Auf diesen Mangel im Gesetz hat zuerst Lehmann hingewiesen,[2]) er bildet folgenden Fall: Eine Versicherungsgesellschaft, die nach Ablauf der zur Geltendmachung der Anfechtungsklage vorgesehenen einmonatlichen Frist erfährt oder beweisen zu

[1]) Vgl. Planck § 1349 Nr. 2a.
[2]) Vgl. Lehmann S. 223.

können glaubt, daß der auf den Todesfall versicherte Verschollene lebt, verlangt Rückzahlung der Versicherungssumme oder verweigert die Zahlung derselben und führt dieserhalb einen gewöhnlichen Parteiprozeß. Lehmann fügt mit Recht hinzu: „Weshalb ein derartiger Fall die Schließung einer neuen Ehe nicht hindert, während die vielleicht aus nebensächlichen formellen Gründen erhobene Anfechtungsklage dies tut, ist schwer verständlich."

b) Das Ehehindernis der Wartezeit.

Zu Zweifeln kann bei der Wiederverheiratung im Falle der Todeserklärung das nach dem Gesetz auch für diese Eheschließung gültige Hindernis der Wartezeit Anlaß geben. Dieses Ehehindernis ist in § 1313, 1 B.G.B.'s geregelt: „Eine Frau darf erst zehn Monate nach der Auflösung oder Nichtigkeitserklärung ihrer früheren Ehe eine neue Ehe eingehen, es sei denn, daß sie inzwischen geboren hat."

Bei Eingehung der Ehe, die uns beschäftigt, steht man vor der Zweifelsfrage, von welchem Zeitpunkte an die zehn Monate laufen sollen. Der nach dem Gesetz festgesetzte Zeitpunkt der Auflösung der früheren Ehe kann nicht in Betracht kommen, da diese, wie oben erwähnt, erst mit der Wiederverheiratung aufgelöst wird. Wir kämen, wenn wir an dem Gesetzeswortlaute festhalten würden, zu dem widersinnigen Ergebnis, daß eine Ehe erst zehn Monate nach ihrer Eingehung eingegangen werden darf.

Diesen Widerspruch im Gesetze suchen Planck und andere Kommentatoren des B.G.B.'s in folgender Weise zu lösen:[1]) Sie meinen die Worte in § 1313 „nach der Auflösung ihrer früheren Ehe" sollen nichts weiter bedeuten als „nach dem Tode des früheren Ehegatten", bzw., was hier nicht in Betracht kommt, „nach der Rechtskraft des die Scheidung der früheren Ehe aussprechenden Urteils". Deshalb müssen bei der Wiederverheiratung

[1]) Vgl. Planck § 1313 Nr. 2, Schmidt-Habicht § 1313 Nr. 3, Kuhlenbeck § 1313 Nr. 2.

im Falle der Todeserklärung, so schließen Planck und seine Anhänger, die zehn Monate mit dem im Ausschlußurteile festgestellten Todeszeitpunkte zu laufen beginnen.

Diese Auffassung hat zweifellos viel für sich; gegen sie spricht jedoch meiner Ansicht nach zweierlei: Einerseits wird der Zweck, den der Gesetzgeber mit dem Ehehindernis der Wartezeit im Auge hat, erreicht, auch ohne daß man den § 1313, so wie es Planck will, anwendet. Andererseits gibt die Planckſche Auffassung zu erheblichen und ungerechtfertigten Härten Anlaß.

Nach den Motiven beabsichtigt der Gesetzgeber mit der Vorschrift des § 1313, „bei ehelichen Kindern die Ungewißheit ihrer Abstammung zu verhüten“ [1]). Bei der Wiederverheiratung im Falle der Todeserklärung ist eine Ungewißheit darüber, ob die zurückgebliebene Ehefrau die nach Erlaß des Ausschlußurteils geborenen Kinder von ihrem für tot erklärten Ehemann empfangen hat oder nicht, vollständig ausgeschlossen; denn es ist nach physischen Gesetzen in Verbindung mit den gesetzlichen Voraussetzungen der Todeserklärung, nach denen die räumliche Trennung zwischen den beiden Ehegatten im kürzesten Verschollenheitsfalle, nämlich dem der Seeverschollenheit, mindestens ein Jahr gedauert haben muß,[2]) unmöglich, daß die nach Erlaß des Ausschlußurteils geborenen Kinder von dem für tot erklärten Ehegatten gezeugt sind. Somit wird der Zweck, den der § 1313 nach den Motiven hat, bei der Wiederverheiratung im Falle der Todeserklärung erreicht, auch wenn man diesen Paragraphen nicht in der Weise, wie es Planck will, anwendet.

Noch ein zweiter Punkt spricht gegen die Planckſche Ansicht: Sie gibt zu erheblichen Härten Anlaß. Folgt man der Auffassung Plancks, so ist das Ehehindernis der Wartefrist bei der Kriegs-, See- und Unfallverschollenheit allerdings bedeutungslos, da der Todestag hinter dem Tage, an dem das Ausschlußurteil erlassen werden kann, bei der Seeverschollenheit mehr als

[1]) Vgl. Motive Bd. IV S. 32.
[2]) Vgl. § 16 V.G.V.'s.

ein Jahr, bei der Kriegs- und Unfallverschollenheit mehr als drei Jahre zurückliegen[1]) und somit die zehnmonatliche Frist schon bei Erlaß des Ausschlußurteils längst abgelaufen sein muß. Aber von praktischer Bedeutung würde § 1313 im gewöhnlichen Verschollenheitsfalle werden.[2]) Hier ist es möglich, daß das Ausschlußurteil bald nach dem ermittelten oder vermuteten Todeszeitpunkte erlassen wird, zumal nach § 18,2 B.G.B.'s, wenn die Ermittelungen nichts anderes ergeben, der Zeitpunkt, in welchem die Todeserklärung zulässig geworden ist, als Zeitpunkt des Todes anzunehmen ist. Nach Plancks Auffassung müssen nun die Verlobten, die vielleicht schon jahrelang auf die Zulässigkeit der Todeserklärung gewartet haben, die Eheschließung wegen der Wartefrist nochmals um annähernd zehn Monate hinausschieben. Sollte die verlobte Ehefrau des für tot Erklärten tatsächlich schwanger sein, so ist es unter allen Umständen unmöglich, daß sie von ihrem für tot erklärten Ehemann geschwängert ist, da sie von diesem wegen der Vorschrift des § 14 B.G.B.'s in der Regel zehn Jahre, mindestens aber fünf Jahre getrennt sein muß. Die Verlobten würden sicherlich das in § 1313 liegende Verbot als eine große Härte empfinden, und zwar um so mehr, als ihnen das Hindernis sinn- und zwecklos erscheinen muß. Zwar wird diese Härte einigermaßen dadurch ausgeglichen, daß nach Abs. 2 des § 1313 von dem Ehehindernis der Wartezeit Befreiung bewilligt werden kann, aber ich glaube, man braucht zu diesem Aushilfsmittel gar nicht seine Zuflucht zu nehmen.

Man kann vielmehr bei der Wiederverheiratung im Falle der Todeserklärung das Hindernis der Wartezeit völlig unberücksichtigt lassen, da es sich so, wie es im Gesetz geregelt ist, auf die neue Eheschließung überhaupt nicht anwenden läßt, vor allem aber deshalb, weil der Zweck, den das Gesetz mit diesem Hindernis verfolgt, auch ohnedies erreicht wird.[3])

---

[1]) Vgl. § 18,2 in Verbindung mit §§ 15, 16, 17 B.G.B.'s.

[2]) Vgl. § 14 B.G.B.'s.

[3]) Die gleiche Ansicht wird von Frantzen S. 26 vertreten.

c) Das Ehehindernis der Doppelehe.

Wie bereits dargelegt, gestattet das B.G.B. in § 1348 dem zurückgebliebenen Ehegatten, auf Grund der Todeserklärung seines Gatten eine neue Ehe einzugehen. Das Gesetz erteilt diese Erlaubnis, obwohl der Tod des verschollenen Ehegatten und damit die Auflösung der früheren Ehe nur vermutet wird; die endgültige Auflösung dieser Ehe tritt ja, wie gleichfalls schon erwähnt, erst mit der Wiederverheiratung ein. Somit sind die Voraussetzungen für die Anwendbarkeit des § 1309 B.G.B.'s, nach welchem niemand vor Auflösung seiner früheren Ehe eine neue Ehe eingehen darf, bei der Wiederverheiratung im Falle der Todeserklärung an sich gegeben. Dennoch kann aus der Vorschrift des § 1309 ein Hindernis für die neue Ehe nicht hergeleitet werden, da das Gesetz ausdrücklich die Eingehung derselben gestattet. Das Ehehindernis der Doppelehe bleibt, soweit es die zwischen dem für tot erklärten und dem zurückgebliebenen Ehegatten bestehende Ehe betrifft, bei der Wiederverheiratung auf Grund der Todeserklärung außer Betracht.

§ 5.

3. Die Wiederverheiratung und ihre Bedeutung für die frühere Ehe.

Wie für die auf Grund der Todeserklärung beabsichtigte Ehe die gewöhnlichen Ehehindernisse bestehen, ebenso unterliegt die auf Grund der Todeserklärung geschlossene Ehe bezüglich ihrer Rechtsgültigkeit den allgemeinen formellen und materiellen Vorschriften, deren Verletzung zur Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit der Ehe führen kann.

Von dieser Regel hat das Gesetz eine Ausnahme aufgestellt. Mangels besonderer Bestimmungen würde die neue Ehe dann, wenn der Verschollene die Todeserklärung überlebt hat und zur Zeit der Wiederverheiratung noch lebt, nach § 1326 B.G.B.'s nichtig sein, da ja der zurückgebliebene Ehegatte zur Zeit der

Schließung der neuen Ehe mit dem für tot Erklärten in einer gültigen Ehe lebte. Das Gesetz hat die an sich in einem solchen Falle begründete Nichtigkeit der neuen Ehe in § 1348,1 B.G.B.'s ausdrücklich ausgeschlossen. Da das Gesetz aber unmöglich zulassen kann, daß jemand mit zwei Personen in gültigen Ehen lebt, so bedingt die Aufrechterhaltung der neuen Ehe auch in dem Falle, daß der Verschollene noch lebt, die Hinfälligkeit der früheren Ehe. Das Gesetz hat diesen Schluß gezogen und an die Wiederverheiratung die Auflösung der früheren Ehe geknüpft. In § 1348,2 B.G.B.'s ist der für unsere Betrachtung außerordentlich wichtige Satz aufgestellt: „Mit der Schließung der neuen Ehe wird die frühere Ehe aufgelöst. Sie bleibt auch dann aufgelöst, wenn die Todeserklärung infolge einer Anfechtungsklage aufgehoben wird."

Somit hat der Gesetzgeber an dieser Stelle mit dem allgemeinen Grundsatze des § 1326 B.G.B.'s, daß im Falle der Doppelehe die zweite Ehe nichtig ist, zugunsten der zweiten und unter Benachteiligung der früheren Ehe gebrochen. Wichtige Gründe haben dem Gesetzgeber zu einem solchen Bruche Veranlassung gegeben; sie sind in außerordentlich treffender Form in den Motiven niedergelegt. Die umfangreiche Darstellung der Motive mag hier wiedergegeben werden; da wir uns so am besten über die Gründe, die den Gesetzgeber zu jenem entscheidenden Schritte gedrängt haben, unterrichten können.

Die Motive gehen von dem Gedanken aus, daß die allgemeinen Grundsätze, auf die Wiederverheiratung im Falle der Todeserklärung angewendet, den Bedürfnissen des Lebens nicht in ausreichendem Maße Rechnung tragen und zu erheblichen Härten führen. Wir lesen dann weiter:[1])

„Die Härten, welche sich für die Ehegatten der neuen Ehe und die Kinder aus dieser Ehe ergeben, wenn man es bei den allgemeinen Vorschriften bewenden läßt, werden durch die Vorschriften über die sog. Putativehen, namentlich soviel die recht-

[1]) Motive Bd. IV S. 641 ff.

liche Stellung der Ehegatten betrifft, wenngleich gemildert, doch keineswegs beseitigt. Dieselben Härten treten allerdings auch dann ein, wenn ein Ehegatte im Vertrauen auf eine über den Tod des andern Ehegatten ausgestellte, in Wirklichkeit unrichtige Sterbeurkunde eine neue Ehe schließt. Indessen dieser Fall kann dem hier in Rede stehenden Falle nicht gleichgestellt werden, da die Sachlage in beiden Fällen eine verschiedene ist.

In jenem Falle ist die neue Ehe zugelassen und geschlossen in dem Glauben, daß der Tod des andern Ehegatten gewiß sei, in dem hier in Rede stehenden Falle dagegen, obwohl über Leben und Tod des andern Ehegatten Ungewißheit bestand und nur die Vermutung des Todes begründet war. Dieselben praktischen Erwägungen, welche dahin geführt haben, trotz jener Ungewißheit dem Ehegatten des für tot erklärten Ehegatten die Schließung einer neuen Ehe zu gestatten, drängen auch dahin, die zugelassene neue Ehe aufrecht zu erhalten, selbst wenn der für tot erklärte Ehegatte später zurückkehren sollte. Dem Bedürfnisse, dem Ehegatten des letzteren die Wiederverheiratung zu ermöglichen, wird nur dann genügt, wenn derselbe in die Lage versetzt wird, trotz der Ungewißheit über Leben und Tod des andern Ehegatten eine gültige neue Ehe schließen zu können. Andernfalls würde die Möglichkeit, daß der für tot erklärte Ehegatte noch am Leben und deshalb die neue Ehe nichtig ist, in manchen Fällen nicht nur den andern Ehegatten zurückhalten, eine neue Ehe einzugehen, obwohl die letztere zu seinem und seiner Familie gedeihlichen Fortkommen vielleicht in hohem Grade wünschenswert ist, sondern auch dritte Personen von der Eingehung einer Ehe mit dem zurückgebliebenen Ehegatten abzuhalten geeignet sein.

Ein weiterer Unterschied zwischen dem hier in Rede stehenden und dem andern Falle, wenn ein Ehegatte im Vertrauen auf eine in Wirklichkeit unrichtige Sterbeurkunde eine neue Ehe schließt, besteht darin, daß in dem letzteren Falle den für tot gehaltenen Ehegatten in der Regel ein Verschulden nicht trifft. In den Fällen der Todeserklärung dagegen liegen die Verhältnisse regelmäßig so, daß entweder die Voraussetzungen der

Scheidung wegen böslicher Verlassung begründet, aber nicht erweislich sind, oder doch den für tot erklärten Ehegatten, namentlich im Hinblick auf die Leichtigkeit des heutigen Verkehrs selbst von entfernten Weltteilen aus, um deswillen ein grobes Verschulden trifft, weil er keine Nachricht von sich gegeben hat. Ausnahmen sind allerdings möglich; allein das Gesetz hat die Verhältnisse nicht mit Rücksicht auf seltene Fälle, sondern nach der Regel des Lebens zu gestalten.

Aber selbst in solchen Ausnahmefällen ist es mißlicher, eine Ehe, welche seit Jahren vielleicht bestanden hat und die Grundlage neuen gedeihlichen Fortkommens und ehelichen Glückes geworden ist, zu trennen, als eine Ehe, welche seit langen Jahren faktisch ohnehin nicht mehr bestanden hat, als aufgehoben zu behandeln, zumal die Annahme gerechtfertigt ist, daß der Ehegatte des für tot erklärten Ehegatten, welcher trotz der Ungewißheit des Todes des letzteren sich zur Eingehung einer neuen Ehe entschließt, demselben geistig nicht mehr so nahe verbunden ist, um bei dessen Rückkehr in sittliche Konflikte zu geraten, wenn die neue Ehe als gültig behandelt wird.

Die vorstehend angeführten Gründe sprechen auch gegen den von dem code civil Art. 139 eingeschlagenen Weg, nach welchem die Nichtigkeit der neuen Ehe nur von dem als verschollen angesehenen andern Ehegatten geltend gemacht werden kann.[1])

Zwar bleibt bei diesem Wege die neue Ehe in Kraft, wenn der für tot erklärte Ehegatte vor erfolgter Anfechtung derselben stirbt, und wird die Störung der Ruhe der neubegründeten Familie durch die Einmischung dritter verhindert. Allein auch dieser Weg gewährt der neuen Ehe nicht diejenige Sicherheit, deren sie bedarf. Dazu kommt, daß es dem Wesen der Ehe widerstreitet und mit Rücksicht auf mögliche Kollusionen zwischen dem anfechtungsberechtigten Ehegatten der früheren Ehe und dem

[1]) code civil Art. 139 lautet: „L'époux absent, dont le conjoint a contracté une nouvelle union, sera seul recevable à attaquer ce mariage par lui même, ou par son fondé de pouvoir, muni de la preuve de son existence."

einen oder andern Ehegatten der neuen Ehe nicht unbedenklich ist, den Bestand der letzteren von der Willkür eines Dritten abhängig zu machen.

Überwiegende Gründe führen daher zu der Regel des § 1464 (heute § 1348), daß mit der Schließung der neuen Ehe die zwischen dem für tot erklärten und dem andern Ehegatten bestehende Ehe aufgelöst wird."

So entscheidet sich das Gesetz auch dann, wenn der für tot Erklärte die Wiederverheiratung erlebt hat, für die Aufrechterhaltung der neuen und für die Auflösung der früheren Ehe. In einem Falle hat jedoch das Gesetz aus Billigkeitsgründen seine Stellungnahme zur neuen und zur früheren Ehe geändert. Die frühere Ehe soll bestehen bleiben, die neue dagegen soll nichtig sein, wenn „beide Ehegatten bei der Eheschließung wissen, daß der für tot erklärte Ehegatte die Todeserklärung überlebt hat." [1]) Beide Ehegatten müssen, wenn die angegebene Wirkung eintreten soll, bei der Eheschließung bezüglich der Todeserklärung in bösem Glauben gewesen sein, d. h. gewußt haben, daß die Todeserklärung, da der Verschollene damals noch gelebt hat, zu Unrecht ergangen ist. Nicht ist erforderlich, daß den Ehegatten der neuen Ehe das Fortleben des für tot Erklärten bis zum Zeitpunkte der Eheschließung bekannt ist; sie sind schon dann bösgläubig, wenn sie wissen, daß der Verschollene den Erlaß des die Todeserklärung aussprechenden Urteils überlebt hat.

Der Gesetzgeber hat an dieser Stelle ausnahmsweise dem Wissen das Wissenmüssen nicht gleichgestellt; nur dann ist die neue Ehe nichtig, wenn den Ehegatten die positive Kenntnis, daß der Verschollene zur Zeit der Todeserklärung noch gelebt hat, nachgewiesen werden kann. Das Gesetz geht, wenn es in diesem Falle die neue Ehe für nichtig erklärt und die frühere bestehen läßt, von dem sehr richtigen Gedanken aus, daß die Todeserklärung für Ehegatten, welche wissen, daß das Ausschlußurteil zu Unrecht ergangen ist, keine Bedeutung haben kann,

[1]) B.G.B. § 1348, 1.

und daß deshalb ein gewöhnlicher Fall der Doppelehe vorliegt.[1]) Deshalb sind in diesem Falle die §§ 632 und 629 der C.P.O. anwendbar:[2]) Die Nichtigkeitsklage kann auch von dem für tot Erklärten erhoben werden. Wird sie von einem andern angestrengt, so wirkt das Urteil, durch welches sie abgewiesen wird, gegen den Verschollenen nur dann, wenn er an dem Rechtsstreite teilgenommen hat.

Die Nichtigkeit der neuen Ehe bleibt auch dann bestehen, wenn vor ihrer Nichtigkeitserklärung oder Auflösung die frühere Ehe ihr Ende erreicht, z. B. durch den Tod des verschollenen Ehegatten, da dem B.G.B. eine Konvaleszenz der Nichtigkeit der Ehe wegen Bigamie unbekannt ist.[3])

Dagegen ist die Nichtigkeit der neuen Ehe dann nicht begründet, wenn die beiden Ehegatten irrigerweise angenommen haben, der Verschollene sei zur Zeit der Todeserklärung noch am Leben gewesen. Nur dann ist die neue Ehe nichtig, wenn das Bewußtsein der Ehegatten, der für tot Erklärte habe die Todeserklärung überlebt, der Wirklichkeit entspricht.

Die neue Ehe ist, obwohl die Tatsache, daß der Verschollene die Todeserklärung überlebt hat, den Ehegatten der neuen Ehe bei der Eheschließung bekannt war, dennoch rechtsgültig, wenn der Verschollene nach der Todeserklärung, doch noch vor der Eingehung der neuen Ehe gestorben ist. In diesem Falle ist die frühere Ehe durch den Tod des verschollenen Ehegatten aufgelöst; es liegt mithin überhaupt kein Fall der Wiederverheiratung auf Grund der Todeserklärung vor, und es finden nicht die Vorschriften der §§ 1348 ff. B.G.B.'s, sondern nur die allgemeinen Bestimmungen über die Eingehung der Ehe Anwendung.

Nebenbei mag bemerkt werden, daß in den beiden letzterwähnten Fällen, in denen die neue Ehe rechtsgültig ist, ebenso wie in den dargelegten Fällen, in denen die Nichtigkeit der neuen Ehe begründet ist, eine Bestrafung der beiden Ehegatten aus

[1]) Vgl. Protokolle Bd. IV S. 456.
[2]) Gl. A. Erler S. 70.
[3]) Vgl. Motive Bd. IV S. 52 f.

§ 171 St.G.B.'s wegen Bigamie möglich ist; ein näheres Eingehen auf die strafrechtlichen Gesichtspunkte muß jedoch als über das Thema der Arbeit hinausgehend abgelehnt werden.

Die Nichtigkeit der neuen Ehe und der Wegfall ihrer auflösenden Kraft bezüglich der früheren Ehe tritt nur dann ein, wenn beide Ehegatten wissen, daß der Verschollene die Todeserklärung überlebt hat. Ist nur einer der Ehegatten im bösen Glauben, gleichgültig ob der zurückgebliebene oder der dritte, so wird die Gültigkeit der neuen Ehe durch die Bösgläubigkeit nicht berührt. Um des gutgläubigen Teiles der Ehegatten willen bleibt die neue Ehe bestehen, und die frühere wird aufgelöst. Die neue Ehe kann jedoch unter Umständen von dem gutgläubigen Ehegatten wegen Irrtums nach § 1333 oder wegen arglistiger Täuschung nach § 1334 B.G.B.'s angefochten werden.

Der bösgläubige Ehegatte macht sich nach § 171 St.G.B.'s strafbar. Dieser Paragraph bestraft denjenigen Ehegatten, welcher eine neue Ehe eingeht, bevor seine Ehe aufgelöst oder für nichtig erklärt worden ist, ingleichen diejenige unverheiratete Person, welche mit einem Ehegatten, wissend, daß er verheiratet ist, eine Ehe eingeht. Der Tatbestand des § 171 ist durch die Handlungsweise des bösgläubigen Ehegatten vollkommen erfüllt, da die frühere Ehe nicht vor der neuen Eheschließung, sondern erst durch dieselbe aufgelöst wird. „Die Auflösung der früheren Ehe", so bemerkt richtig Endemann,[1]) „ist erst eine Wirkung der verbrecherischen Tat; sie kann daher nicht als befreiendes Tatbestandsmerkmal für deren Beurteilung selbst gelten." Somit steht der Anwendung des § 171 St.G.B.'s auf die Handlungsweise des bösgläubigen Ehegatten kein Hindernis im Wege.[2])

Wir haben hier wiederum den auf den ersten Blick sonderbar erscheinenden Fall, daß ein Ehegatte wegen Bigamie bestraft wird, gleichwohl aber ein Grund für die Nichtigkeit seiner Ehe nicht gegeben ist.

---

[1]) Endemann Bd. II § 164 Anm. 14.

[2]) Gl. A. v. Liszt § 115 Anm. 2; Hachenburg S. 345; Schmidt-Habicht § 1348 Nr. 6; Rehbein B.G.B. S. 11.

Wenn sich auch der bösgläubige Ehegatte einer nach § 171 St.G.B.'s strafbaren Handlung schuldig macht, so steht doch dem andern Ehegatten ein Recht auf Scheidung nach § 1565, 1 B.G.B.'s nicht zu, da dieser Paragraph „voraussetzt, daß der andere Ehegatte während der Ehe mit dem auf Scheidung klagenden Ehegatten und unter Verletzung der durch diese Ehe begründeten Pflichten sich jenes Verstoßes schuldig macht, was hier nicht zutrifft".[1])

§ 6.

4. Die Bedeutung der Nichtigkeit und Anfechtbarkeit der neuen Ehe für die frühere Ehe.

Eine in der Literatur außerordentlich bestrittene Frage ist die, ob nur eine formell und materiell gültige neue Ehe auflösende Kraft für die frühere Ehe hat, oder ob diese Kraft auch einer nichtigen oder anfechtbaren und angefochtenen neuen Ehe innewohnt.

Einig ist man sich darüber, daß eine wegen Formmangels nach § 1324 B.G.B.'s nichtige Ehe, die nicht einmal in das Heiratsregister eingetragen ist, die frühere Ehe nicht aufzulösen vermag. Hierüber kann auch kaum ein Zweifel entstehen, behandelt doch das Gesetz eine solche Ehe nur als ein eheähnliches Rechtsverhältnis, als ein matrimonium non existens, dessen Nichtigkeit, wie § 1329 B.G.B.'s ergibt, von vornherein feststeht, ohne daß es einer Nichtigkeitsklage bedarf.

Unbestrittenermaßen wird, wie bereits oben dargelegt, die auflösende Kraft für die frühere Ehe auch einer neuen Ehe versagt, die deshalb nichtig ist, weil beide Ehegatten zur Zeit der Eheschließung gewußt haben, daß der Verschollene die Todeserklärung überlebt hat. Der Gedanke des Gesetzes ist hierbei, wie ebenfalls schon erwähnt, der, daß sich die Schließung der neuen Ehe als keine Wiederverheiratung auf Grund der Todeserklärung, sondern als eine gewöhnliche Doppelehe darstellt.

[1]) Erler § 19 Anm. 27.

Es handelt sich demgemäß bei unserer Streitfrage nur um die Ehen, die nach §§ 1324—1328 B.G.B.'s nichtig sind — um die nach § 1324 nichtige Ehe aber nur, wenn sie in das Heiratsregister eingetragen ist —, und um sämtliche Ehen, die anfechtbar und tatsächlich angefochten sind.

Die herrschende Ansicht, wir begegnen ihr in fast allen Kommentaren und Lehrbüchern des B.G.B.'s,[1]) geht dahin, nur eine materiell und formell gültige neue Ehe könne die frühere Ehe auflösen, „denn nur eine solche Ehe hat Rechtsbedeutung, nur sie ist derart schutzwürdig, daß um ihretwillen die frühere Ehe kraft Rechtsvorschrift aufgehoben werden muß."[2]) Die herrschende Lehre geht von dem Gedanken aus, daß eine Ehe, deren Nichtigkeit durch Nichtigkeitsklage festgestellt ist, „hinsichtlich der gewollten rechtlichen Wirkung so angesehen wird, als ob sie überhaupt nicht geschlossen wäre,"[3]) und daß eine anfechtbare und tatsächlich angefochtene Ehe dasselbe Schicksal teilt, da ja eine solche Ehe nach § 1343, 1 B.G.B.'s als von Anfang an nichtig anzusehen ist. Deshalb kann die nichtige und die erfolgreich angefochtene neue Ehe keine auflösende Kraft hinsichtlich der früheren Ehe haben. Außerdem stützt sich die herrschende Ansicht auf die Materialien zum B.G.B., in denen sich allerdings zahlreiche für ihre Auffassung sprechende Stellen finden.

Die herrschende Meinung stieß anfangs nur auf sehr vereinzelten Widerspruch, wir finden die entgegengesetzte Ansicht von Jakobi und Rehbein vertreten.[4]) Erst in allerneuester

---

[1]) Vgl. Planck § 1348 Nr. 4; Endemann Bd. II § 164 Nr. 2; Cosack § 301 unter II, 1b; Opet-v. Blume § 1348 Nr. 2; Staudinger-Engelmann § 1348 Nr. 5; Schmidt-Habicht § 1348 Nr. 3b und andere.

[2]) Endemann Bd. II § 164 Anm. 13.

[3]) Planck, Familienrecht: I. Abschnitt, Vorbemerkung zu Titel 3 unter II.

[4]) Vgl. Jakobi S. 58; Rehbein, B.G.B. Bd. I S. 11.

Zeit haben sich die Angriffe auf die herrschende Lehre gemehrt, seitdem Dernburg seine Stimme in die Wagschale geworfen und sich für die Minderheit erklärt hat. Sowohl Dernburgs Lehrbuch des Familienrechts[1]) wie besonders seine Schrift „Wiederverheiratung im Falle der Todeserklärung eines Gatten" läßt erkennen, daß der Verfasser die Auffassung der herrschenden Lehre nicht teilt. Besonders in der letztgenannten Abhandlung, die wir in der Festschrift für den XXVI. deutschen Juristentag finden, hat Dernburg seine Ansicht eingehend erläutert und die Gegner in schlagender Weise widerlegt. Sehen wir nun, welche Argumente Dernburg für seine Ansicht ins Feld führt.

Dernburg sucht zunächst darzutun, daß die gesetzlichen Materialien für die Erläuterung des § 1348 gegenstandslos sind, und weist zum Beweise hierfür auf dessen Entstehungsgeschichte hin.[2]) Der erste Entwurf enthielt in § 1464 folgende Bestimmungen:

„Wenn nach der Todeserklärung eines Ehegatten der andere Ehegatte eine neue Ehe schließt, der für tot erklärte Ehegatte aber zur Zeit der Eheschließung noch am Leben ist, so wird mit der Schließung der neuen Ehe die zwischen dem für tot erklärten und dem anderen Ehegatten bestehende Ehe aufgelöst.

Die Auflösung der früheren Ehe bleibt in Kraft, auch wenn die Todeserklärung nach Schließung der neuen Ehe aufgehoben wird oder die neue Ehe anfechtbar ist und angefochten wird.

Die Vorschrift des ersten Absatzes findet keine Anwendung, wenn der Ehegatte, welcher die neue Ehe schließt, bei der Eheschließung weiß, daß zu dieser Zeit der für tot erklärte Ehegatte noch lebt, oder wenn die neue Ehe aus einem andern Grunde nichtig ist."

Der erste Entwurf sagt somit klar und bestimmt, daß die

[1]) Dernburg, Familienrecht § 24 Anm. 8.

[2]) Vgl. Dernburg, Wiederverheiratung S. 8 ff.

neue Ehe, wenn sie nichtig ist, die frühere Ehe nicht aufzulösen vermag, wohl aber habe die anfechtbare neue Ehe auflösende Kraft für die frühere Ehe. Die anfechtbare Ehe hat der Gesetzgeber, wie die Motive ergeben,[1]) deshalb der nichtigen nicht gleichgestellt, weil er sonst von seinem Grundsatze, das Bestehen einer Ehe dürfe niemals von der Willkür eines Dritten abhängig sein, hätte abweichen müssen.

Der zweite Entwurf hatte in § 1482 folgende Fassung:

„Ist einer der Ehegatten für tot erklärt, aber noch am Leben, so wird die Ehe dadurch aufgelöst, daß der andere Ehegatte sich wieder verheiratet. Die Ehe bleibt dann aufgelöst, wenn die Todeserklärung infolge einer Anfechtungsklage aufgehoben wird, oder wenn die neue Ehe nach §§ 1239 bis 1243 (heute §§ 1331—1335) anfechtbar ist und angefochten wird.

Die Auflösung tritt nicht ein, wenn beide Ehegatten bei der Eheschließung gewußt haben, daß der für tot erklärte Ehegatte die Todeserklärung überlebt hat, oder wenn die neue Ehe aus einem andern Grunde nichtig ist."

Wir sehen, der zweite Entwurf beharrt im wesentlichen auf dem Standpunkte des ersten Entwurfes: Die nichtige neue Ehe hat keine auflösende Kraft für die frühere Ehe, wohl aber die anfechtbare neue Ehe; doch soll die nach dem heutigen § 1350 B.B.G.'s angefochtene neue Ehe, von der unten noch die Rede sein wird — das ist die Neuerung des zweiten Entwurfes gegenüber dem ersten —, die frühere Ehe nicht aufzulösen vermögen.

Eine durchgreifende Änderung für die erwähnten gesetzlichen Vorschriften brachte erst die Vorlage des Bundesrates an den Reichstag, welche in § 1331 genau dieselbe Gesetzesfassung enthielt wie der heutige Text des § 1348. Dieser Paragraph bringt für die Entscheidung unserer Streitfrage nichts weiter als

[1]) Motive Bd. IV S. 644.

die Worte: „Mit der Schließung der neuen Ehe wird die frühere Ehe aufgelöst."

So hat der Bundesrat die ausführlichen Bestimmungen des ersten und zweiten Entwurfes über die Bedeutung einer nichtigen und anfechtbaren neuen Ehe für die frühere Ehe kurzerhand gestrichen. Die Gründe dafür lassen sich nicht mit Sicherheit feststellen. Zwei Möglichkeiten sind denkbar: Entweder hielt er die gestrichenen Bestimmungen für selbstverständlich und für überflüssig, weil ihr Inhalt aus anderen gesetzlichen Vorschriften gefolgert werden kann, oder er wollte über die Rechtsfragen, welche durch jene Bestimmungen berührt werden, nicht entscheiden, vielmehr deren Beantwortung Wissenschaft und Praxis überlassen.

Daß der Bundesrat die in Betracht kommenden Vorschriften in dem Gedanken gestrichen habe, sie seien selbstverständlich und daher überflüssig, ist ausgeschlossen, da sich aus keiner Bestimmung des Gesetzes der Wille des Gesetzgebers betreffs der Entscheidung der einschlägigen Fragen unzweideutig erkennen läßt. Daß sich der Wille des Gesetzgebers mit Bestimmtheit aus dem heutigen Gesetzestext ergebe, wird auch von der herrschenden Lehre nicht behauptet; lesen wir doch bei einem Vertreter derselben, daß die Ansicht der herrschenden Meinung nicht deutlich durch den Wortlaut des Gesetzes zum Ausdruck komme.[1]) Demnach läßt sich die vom Bundesrate vorgenommene Streichung nur so erklären, daß der Gesetzgeber die Beantwortung der Frage, welchen Einfluß eine nichtige oder anfechtbare neue Ehe auf die frühere Ehe haben solle, für bedenklich hielt, diese Frage deshalb offen zu halten wünschte und ihre Beantwortung Wissenschaft und Praxis anheimgab. So nimmt das heutige Gesetz zu unserer Streitfrage eine ganz andere Stellung ein als der erste und zweite Entwurf, und deshalb sind Motive und Protokolle, die nur den Standpunkt des ersten bzw. zweiten Entwurfes vertreten, für die Entscheidung der Streitfrage nicht verwertbar,

[1]) Vgl. Opet-v. Blume § 1348 Nr. 2.

vielmehr kann diese Entscheidung lediglich auf dem heutigen Gesetzestexte aufgebaut werden.

Der Text enthält aber nur die Worte: „Mit der Schließung der neuen Ehe wird die frühere Ehe aufgelöst.“ Dernburg wirft deshalb, streng logisch vorgehend, die Frage auf: Ist auch Schließung einer neuen nichtigen Ehe Schließung einer neuen Ehe?[1]) Die bejahende Antwort, die Dernburg auf diese Frage gibt, begründet er folgendermaßen:

Im St.G.B. finden sich zwei Tatbestände, in denen auch die Schließung einer neuen Ehe eine Rolle spielt: § 171 bestraft den Ehegatten, welcher eine neue Ehe eingeht, bevor seine Ehe aufgelöst oder für nichtig erklärt worden ist, und § 338 bestraft den Religionsdiener oder Personenstandsbeamten, welcher wissend, daß eine Person verheiratet ist, eine neue Ehe derselben schließt. Wissenschaft und Praxis sind darüber einig, daß diese Paragraphen nicht die Rechtsgültigkeit der abgeschlossenen neuen Ehe voraussetzen, sondern nur die Wahrung der gesetzlichen Vorschriften über die Form der Eheschließung. Merkwürdig und inkonsequent würde es vom Gesetzgeber sein, wenn es ihm hinsichtlich dieser Bestimmungen gleichgültig wäre, ob die neue Ehe rechtsgültig oder nichtig oder anfechtbar sei, er dagegen im § 1348 B.G.B.'s, dessen Fassung derjenigen der §§ 171 und 338 St.G.B.'s außerordentlich nahe verwandt ist, unter Schließung einer neuen Ehe nur die Schließung einer rechtsgültigen neuen Ehe verstanden wissen wollte.

Allein hier kann man einwenden: Ist denn eine nichtige Ehe überhaupt eine Ehe, ist sie nicht vielmehr eine Totgeburt ein Nichts, etwas gar nicht vorhandenes? Dieser Einwurf würde dann Berechtigung haben, wenn der § 1252, 2 des ersten Entwurfes in das B.G.B. übergegangen wäre. Dort findet sich folgende Vorschrift: „Wenn die Nichtigkeit einer Ehe auf einem Formmangel bei der Eheschließung beruht, oder eine aus einem andern Grunde nichtige Ehe aufgelöst oder für ungültig erklärt

[1]) Dernburg, Wiederverheiratung, S. 11.

ist, so ist es so anzusehen, als wenn die Ehe nicht geschlossen wäre." Diese Bestimmung ist in das B.G.B. nicht aufgenommen, sie hat auch keinen Ersatz gefunden, wir müssen deshalb aus anderen Vorschriften entnehmen, welche Bedeutung das Gesetz einer nichtigen Ehe zuweist.

Das Gesetz kennt zwei Arten von nichtigen Ehen. Diese unterscheiden sich vornehmlich dadurch, daß bei der einen die Nichtigkeit erst durch Nichtigkeitsklage geltend gemacht werden muß, während bei der andern die Nichtigkeit auch ohne Nichtigkeitsklage begründet ist. Diese Art sieht das Gesetz als nicht vorhanden an, man nennt sie Nichtehen im Gegensatz zu der andern Gattung, die man als nichtige Ehen im engeren Sinne bezeichnet. Zu den Nichtehen gehört die wegen Formmangels nichtige Ehe, die nicht einmal in das Heiratsregister eingetragen ist. Solche Ehen sind, wie schon oben erwähnt, ein Nichts, eine Totgeburt. Dagegen haben die nichtigen Ehen im engeren Sinne, die wir jetzt kurz nur nichtige Ehen nennen wollen, ganz erhebliche rechtliche Bedeutung sowohl bezüglich der Ehegatten untereinander als auch bezüglich der aus diesen Ehen hervorgegangenen Kinder.

Die rechtliche Stellung der Kinder aus nichtigen Ehen regeln die §§ 1699—1704 B.G.B.'s. Hiernach werden diese Kinder unter Umständen ebenso behandelt, als ob sie ehelich wären.

Für das Verhältnis der Ehegatten untereinander sind die §§ 1324, 1325 und 1328 B.G.B.'s wichtig, nach denen die nichtige Ehe nachträglich vollgültig werden kann. § 1324 läßt die wegen Formmangels nichtige Ehe, die in das Heiratsregister eingetragen ist, durch Zusammenleben der Ehegatten während gewisser Zeit rechtsgültig werden. Eine nach § 1325 nichtige Ehe ist als von Anfang an gültig anzusehen, wenn sie von dem Ehegatten, der zur Zeit der Eheschließung geschäftsunfähig war oder sich im Zustande der Bewußtlosigkeit oder vorübergehenden Störung der Geistestätigkeit befand, nach dem Wegfalle des Mangels bestätigt wird. Schließlich wird auch die nach § 1328

wegen Ehebruchs nichtige Ehe durch nachträgliche Befreiung von dem Ehehindernis geheilt.

„Aus diesem Allen," so meint Dernburg,[1]) „ist bewiesen, daß auch der Abschluß einer nichtigen Ehe im engeren Sinne als Abart der Ehe die Abschließung einer neuen Ehe bildet, natürlich einer fehlerhaften und um deswillen keineswegs mit den regelmäßigen Folgen der rechtmäßigen Ehe schlechthin ausgestatteten Ehe."

Außerdem weist Dernburg noch auf den Sprachgebrauch des B.G.B.'s hin, für den § 1326 charakteristisch ist. § 1326 schreibt vor: „Eine Ehe ist nichtig, wenn einer der Ehegatten zur Zeit der Eheschließung mit einem Dritten in einer gültigen Ehe lebte." Das Gesetz hebt besonders hervor „gültige Ehe", damit nicht die spätere Ehe auch dann nichtig ist, wenn die frühere Ehe ungültig war. Hieraus ergibt sich, daß das B.G.B. unter dem einfachen Ausdruck „Ehe" auch die „ungültige Ehe" begreift.

Mithin stimmen System und Sprachgebrauch des B.G.B.'s darin überein, daß auch die Schließung einer nichtigen Ehe Schließung einer Ehe bedeutet. Demnach muß auch bei der Schließung einer nichtigen neuen Ehe der § 1348 Absatz 2 in Wirksamkeit treten und die Folgerung gezogen werden: Auch die nichtige neue Ehe löst die frühere auf.

Steht man auf diesem Standpunkte, dann muß man die gleiche auflösende Kraft auch der anfechtbaren und angefochtenen neuen Ehe zusprechen, da ja eine solche Ehe nach § 1343, 1 B.G.B.'s nichts weiter ist als eine nichtige neue Ehe.

Diese Begründung, die Dernburg für seine Auffassung gibt, ist m. E. ebenso überzeugend, wie sie juristisch scharf ausgedacht ist. Doch ist sie es nicht allein, die mich veranlaßt, der Meinung Dernburgs beizutreten. Auch eine Gegenüberstellung der Rechtsfolgen, die sich aus der Ansicht der herrschenden Lehre und der Dernburgs ergeben, lehrt mich, daß Dernburgs Auf-

[1]) Dernburg, Wiederverheiratung S. 18.

fassung den Vorzug verdient. Denn sie allein führt zu Rechtsverhältnissen, welche der Billigkeit und den Anforderungen des Lebens entsprechen, während die herrschende Lehre Härten im Gefolge hat, welche die von ihnen betroffenen Personen empfindlich schädigen müssen, ohne daß ein hinreichender Grund dafür ersichtlich wäre. Diese Härten sind auch den Anhängern der herrschenden Lehre nicht verborgen geblieben; lesen wir doch bei Endemann hierüber:[1]) „Der ganzen zunächst mit Nachdruck eingeführten Verstärkung der Wirkung der Todeserklärung wird hier wieder der Boden entzogen; das Gesetz gerät in völliges Schwanken und befriedigt nach keiner Richtung hin."

Mit dieser Auslassung hat Endemann vollkommen Recht; das Gesetz befriedigt nach keiner Richtung hin, solange man die Ansicht der herrschenden Lehre auf die einschlägigen Rechtsverhältnisse anwendet. Denken wir uns nun folgenden Fall:

A, der für tot erklärte Ehegatte der B, hat sich, nachdem er erfahren, daß die B mit C eine neue Ehe geschlossen hat, wiederverheiratet und zwar mit der D. Dazu ist A zweifellos berechtigt, da ja seine frühere Ehe mit der B durch die Schließung der Ehe zwischen B und C nach § 1348, 2 B.G.B.'s aufgelöst und er somit nicht mehr an sein früheres Ehebündnis gebunden ist. Nun stellt sich plötzlich heraus, daß C die B über solche Umstände, die für die Anfechtbarkeit der Ehe nach § 1334 B.G.B.'s wesentlich sind, arglistig getäuscht und dadurch zur Ehe bestimmt hat. Die B ficht die neue Ehe mit Erfolg an. Wegen der erfolgreichen Anfechtung wird die neue Ehe nach § 1343, 1 B.G.B.'s als von Anfang nichtig angesehen. Deshalb ist die Rechtslage, so schließt die herrschende Lehre weiter, ebenso, als ob die neue Ehe niemals eingegangen wäre, und daraus folgt, daß die Ehe zwischen A und der B nicht aufgelöst ist, sondern fortbesteht. Zieht man diesen Schluß, so ist damit das Schicksal der Ehe zwischen A und der D besiegelt, sie ist nach § 1326 B.G.B.'s als die zweite Ehe einer Doppelehe nichtig.

---

[1]) Endemann Bd. II § 164 Anm. 20.

Diese Rechtsfolge, zu der die Auffassung der herrschenden Lehre unbedingt führen muß, beleuchtet grell die Unhaltbarkeit derselben. Der A und die D, die in dem guten Glauben, die frühere Ehe des A sei aufgelöst, die Ehe geschlossen und vielleicht schon lange Jahre glücklich zusammen gelebt haben, erfahren jetzt erst, daß ihre Ehe nichtig ist, ohne daß für sie, solange die B lebt, die Möglichkeit bestände, die nichtige Ehe in eine gültige umzuwandeln. Die Frage, weshalb A und die D dieses Schicksal verdient haben, läßt sich nicht beantworten.

Aber nicht allein für A und die D ergeben sich empfindliche und unbillige Härten, auch die B kommt in eine höchst unangenehme Rechtslage. In vielen Fällen ist der für tot erklärte Ehegatte ein Ausgewanderter, dem der Boden der Heimat durch die Furcht vor dem weitreichenden Arme der Justiz verleidet wurde, deshalb den heimischen Staub von seinen Füßen schüttelte und nichts wieder von sich hören ließ. Nehmen wir für unser Beispiel an, daß A ein solch verkommener Mensch wäre, so stände die B vor der schwierigen Wahl, ob sie ihre Ehe mit dem Betrüger C fortsetzen oder wiederum die Ehefrau des verlumpten A werden will.

Diese harten Rechtsfolgen treten für die an der Wiederverheiratung im Falle der Todeserklärung interessierten Personen nicht ein, wenn wir Dernburgs Ansicht maßgebend sein lassen. Nach ihr zerschneidet die Schließung der neuen Ehe endgültig das frühere Eheband. Gleichgültig ist es, ob die neue Ehe nichtig, anfechtbar oder rechtsgültig ist, sie löst stets die frühere Ehe auf. Folgen wir der Auffassung Dernburgs, so ist in unserm Beispiele die Ehe zwischen A und der D unabhängig von dem Fortbestehen der Ehe zwischen der B und C; mag diese auch mit Erfolg angefochten werden, jene bleibt rechtsgültig. Nach Dernburgs Ansicht ist auch die B nicht vor die oben erwähnte unangenehme Wahl gestellt. Ficht sie die mit C geschlossene Ehe an, so ist sie eben wieder ledig und braucht die Ehe mit A nicht fortzusetzen.

Somit werden, wenn man sich Dernburgs Meinung an-

schließt, nicht allein die sich aus der Auffassung der herrschenden Lehre ergebenden Härten vermieden, sondern auch Rechtsverhältnisse geschaffen, die mit den Anschauungen der Zeit in Einklang stehen und der Billigkeit entsprechen.

Erwähnt mag noch werden, daß die Streitfrage, wenigstens soweit ich habe feststellen können, von der Praxis noch nicht entschieden ist. Die Stellungnahme des Reichsgerichts wird, wie in vielen andern Fragen so auch hier, von einschneidenter Bedeutung sein.

Zweiter Teil.

Die Bedeutung der Aufhebung der Todeserklärung für die Ehe.

§ 7.

1. Die Mittel, welche die Aufhebung der Todeserklärung herbeiführen.

Die Aufhebung der Todeserklärung kann man auf zwei verschiedenen Wegen erreichen. Von diesen beiden Wegen gewinnen wir dann ein anschauliches Bild, wenn wir uns die Todeserklärung als ein rechtliches Bauwerk vorstellen.

Das Todeserklärungsbauwerk hat als Untergrund das aus dem Aufgebotsverfahren hervorgegangene Ausschlußurteil. Auf dieser Grundlage steht die durch § 18 B.G.B.'s aufgestellte Vermutung, daß der Verschollene in dem Zeitpunkte gestorben sei, welcher in dem die Todeserklärung aussprechenden Urteile festgestellt ist.

Das rechtliche Bauwerk der Todeserklärung kann man einmal dadurch vernichten, daß man den Grund und Boden, das Ausschlußurteil, zerstört; damit bricht dann auch die auf dieser Grundlage stehende Todesvermutung zusammen, und das ganze Bauwerk ist zertrümmert. Man kann aber auch den Untergrund, das Ausschlußurteil, bestehen lassen und sich damit begnügen, den darüber befindlichen Bau, die Todesvermutung, umzustoßen:

dann bleibt als eine Ruine das Ausschlußurteil übrig. Wollen wir den ersten Weg einschlagen, so müssen wir das Ausschlußurteil im Wege der Anfechtungsklage anfechten; der andere Weg dagegen ist der, daß wir die gesetzliche Todesvermutung durch den Beweis des Gegenteils entkräften.

Für die Durchführung der Anfechtungsklage sind §§ 957 bis 959, 973—976 der C.P.O. maßgebend. Wir sehen aus diesen Vorschriften, daß die Anfechtungsklage nicht allein auf formelle, sondern auch auf materielle Gründe gestützt werden kann.[1]) Sie ist nämlich sowohl dann zulässig, wenn das Aufgebotsverfahren mit einem der in § 957, 2 der C.P.O. aufgeführten Mängel behaftet ist, als auch dann, wenn die Todeserklärung mit Unrecht erfolgt oder der Zeitpunkt des Todes des Verschollenen unrichtig festgestellt ist. Dennoch ist die Anfechtungsklage gegenüber dem anderen Mittel, das die Aufhebung der Todeserklärung herbeizuführen geeignet ist, von untergeordneter Bedeutung, weil sie an sehr enge zeitliche Schranken gebunden ist,[2]) und weil sie ein unter Umständen ziemlich langwieriges, kostspieliges und umständliches Verfahren nötig macht.

Einfacher und praktischer ist es, wenn man die Aufhebung der Todeserklärung erreichen will, den Gegenbeweis für die durch § 18 B.G.B.'s aufgestellte Todesvermutung zu erbringen. Eine ausdrückliche Vorschrift über dieses Mittel zur Aufhebung der Todeserklärung findet sich im Gesetz nicht. Daß dieses Mittel aber gesetzlich zulässig ist, ergibt sich aus der allgemeinen Vorschrift des § 292 der C.P.O., nach der alle gesetzlichen Vermutungen durch den Beweis des Gegenteils entkräftet werden können, sofern nicht das Gesetz ein anderes vorschreibt.[3])

---

[1]) Vgl. §§ 957, 2 und 973 der C.P.O.

[2]) Vgl. §§ 958 und 976 der C.P.O.

[3]) Das ist bei der Vermutung des § 18 B.G.B.'s nicht der Fall. Vgl. Motive zur C.P.O. S. 106 (Hahn-Mugdan S. 101): „Rechtsvermutungen, bei denen der Beweis des Gegenteils ausgeschlossen ist, sind dem B.G.B. unbekannt. Sie kommen nur noch in den neben dem Gesetzbuch in Geltung bleibenden Reichs- und Landesgesetzen vor."

Der Beweis des Gegenteils kann sich — das bedarf keiner weiteren Begründung — lediglich auf materielle Gründe stützen, nämlich entweder darauf, daß der für tot Erklärte noch lebt, oder darauf, daß er zu einem anderen Zeitpunkte als im Ausschlußurteile festgestellt, gestorben ist. Der Gegenteilsbeweis ist an keine Form gebunden, er kann auf jede denkbare Weise geführt werden. Ist er erbracht, so ist die Todeserklärung ohne weiteres hinfällig.[1])

So führen sowohl die gegen das Ausschlußurteil gerichtete Anfechtungsklage wie der Beweis des Gegenteils von der gesetzlichen Todesvermutung zu dem gleichen Ziele, nämlich der Aufhebung der Todeserklärung.

§ 8.

2. Die Gründe, aus denen die Aufhebung der Todeserklärung möglich ist und die Rechtsfolgen der Aufhebung für die Ehe.

Wie bereits im vorigen Paragraphen dargelegt, ist die Aufhebung der Todeserklärung sowohl aus formellen wie aus materiellen Gründen möglich. Die formellen Gründe bemängeln das Aufgebotsverfahren, das zur Todeserklärung geführt hat; sie sind im einzelnen in § 957, 2 der C.P.O. aufgeführt und können nur im Wege der Anfechtungsklage geltend gemacht werden. Hat diese den erstrebten Erfolg, so wird in der Regel ein zweites Aufgebotsverfahren stattfinden, in dem die durch die Anfechtungsklage gerügten Mängel vermieden werden. Dieses neue Verfahren wird meist zu einem nur in geringfügigen Punkten von dem ersten Urteile abweichenden Ausschlußurteile führen. Von der Erhebung der Anfechtungsklage an bis zur Aufhebung des ersten Urteils besteht für den zurückgebliebenen Ehegatten, der sich noch nicht wieder verheiratet hat, das aufschiebende Ehehindernis des § 1349 B.G.B.'s Von diesem Zeitpunkte an bis zum Erlaß des zweiten Ausschlußurteils liegt für

[1]) Vgl. Cosack § 18 unter IV, 5.

ihn das trennende Ehehindernis des § 1309 B.G.B.'s vor; eine während dieser Zeit geschlossene neue Ehe würde nach § 1326 B.G.B.'s nichtig sein. Bleibt mithin das zweite Ausschlußurteil aus, so ist dem zurückgebliebenen Ehegatten das Wiederverheiratungsrecht genommen. Hat er aber vor Aufhebung des ersten Ausschlußurteils, wenn auch nach Erhebung der Anfechtungsklage, eine neue Ehe geschlossen, so bleibt kraft ausdrücklicher Vorschrift des § 1348, 2 Satz 2 B.G.B.'s die frühere Ehe aufgelöst, d. h. die neue Ehe besteht rechtsgültig weiter.

Die materiellen Gründe, die zur Aufhebung der Todeserklärung führen können, sind folgende:

1. Der für tot Erklärte ist in einem andern Zeitpunkte, als im Ausschlußurteile festgestellt ist, gestorben.
2. Der für tot Erklärte lebt noch.

Diese beiden Gründe können sowohl durch Anfechtungsklage als durch Beweis des Gegenteils von der durch § 18 B.G.B's. aufgestellten Todesvermutung zur Geltung gebracht werden.

Wird nach ergangener Todeserklärung der Nachweis erbracht, daß der für tot Erklärte zu einer andern Zeit gestorben ist, als im Ausschlußurteile festgestellt, so wird allerdings die Todeserklärung hinfällig, aber diese Aufhebung ist nur zum Nutzen sämtlicher familienrechtlichen Rechtsverhältnisse, insbesondere zum Nutzen der ehelichen Rechtsverhältnisse. Statt des bisher vermuteten Rechtszustandes tritt durch den Todesnachweis ein klarer, unabänderlicher Rechtszustand ein.

Hat der zurückgebliebene Ehegatte noch keine neue Ehe geschlossen, so weiß er jetzt, daß seine Ehe durch den Tod des anderen Ehegatten aufgelöst ist, und kann ohne Bedenken eine neue Ehe eingehen. Hat er sich auf Grund der Todeserklärung wieder verheiratet, und fällt der Tod des für tot erklärten Ehegatten in die Zeit vor der Schließung der neuen Ehe, so erfährt der zurückgebliebene Ehegatte nunmehr, daß seine frühere Ehe bereits vor Eingehung der neuen Ehe aufgelöst war, daß also die Rechtsbeständigkeit der neuen Ehe außer Frage steht. Stellt sich heraus, daß der für tot erklärte Ehegatte erst nach Schließung

der neuen Ehe gestorben ist, dann greift wiederum § 1348, 2 Satz 2 B.G.B.'s ein: Die neue Ehe hat die frühere aufgelöst und bleibt trotz Aufhebung der Todeserklärung bestehen. Für sie ist der Nachweis des Todes insofern von Bedeutung, als nunmehr das dem Ehegatten der neuen Ehe bezüglich ihrer Ehe zustehende Anfechtungsrecht, von dem sogleich ausführlich die Rede sein wird, endgültig beseitigt ist.

Mehr Schwierigkeiten für den Gesetzgeber und Unannehmlichkeiten für die beteiligten Personen bieten sich, wenn die Aufhebung der Todeserklärung deshalb erfolgt, weil der für tot Erklärte noch lebt. Diesem Aufhebungsgrunde wollen wir einen besonderen Paragraphen widmen.

§ 9.

3. Insbesondere die Aufhebung der Todeserklärung, weil der für tot Erklärte noch lebt.

a) Der zurückgebliebene Ehegatte hat noch keine neue Ehe geschlossen.

Stellt sich nach ergangener Todeserklärung heraus, daß der für tot Erklärte noch lebt, so ist damit klar erwiesen, daß die Todeserklärung mit Unrecht erfolgt ist, und daß die auf dieselbe sich stützende Todesvermutung den tatsächlichen Verhältnissen widerspricht. Die Todeserklärung gilt deshalb für die von jetzt an entstehenden Rechtsverhältnisse als nicht vorhanden. Hat der zurückgebliebene Ehegatte des bisher Verschollenen von seinem ihm auf Grund der Todeserklärung zustehenden Wiederverheiratungsrechte noch keinen Gebrauch gemacht, so ist ihm dasselbe durch die Aufhebung der Todeserklärung für immer genommen. Die durch die Todeserklärung begründete Vermutung der Ehebeendigung ist widerlegt, und es wird klargestellt, daß die Ehe zwischen dem zurückgebliebenen und dem für tot erklärten Ehegatten niemals in ihrem Bestehen unterbrochen ist und weiter fortbesteht. Ein unklares Bild gibt

es, wenn man in einem solchen Falle von einem Wiederaufleben der Ehe spricht, da dieselbe doch niemals zu bestehen aufgehört hat.

b) Der zurückgebliebene Ehegatte hat eine neue Ehe geschlossen.

Schwierige Aufgaben erwachsen der Rechtsordnung dann, wenn der zurückgebliebene Ehegatte sich auf Grund der Todeserklärung wieder verheiratet hat und der für tot erklärte noch lebt. Schwerwiegende Gründe haben dem Gesetzgeber zu der Vorschrift des § 1348, 2 B.G.B.'s Veranlassung geben, durch welche die höchst verwickelte Rechtslage geklärt ist: „Mit der Schließung der neuen Ehe wird die frühere Ehe aufgelöst. Sie bleibt auch dann aufgelöst, wenn die Todeserklärung infolge einer Anfechtungsklage aufgehoben wird." Die neue Ehe besteht somit ohne Rücksicht auf den für tot Erklärten fort, während die frühere Ehe für immer beendigt ist.

Der § 1348, 2 löst die verwirrte Rechtslage in der Weise, daß der durch die tatsächlichen Verhältnisse geschürzte Knoten mit einem Hiebe durchhauen wird. Um die Schmerzen zu mildern, die der Hieb den beteiligten Personen verursachen muß, ist § 1350 in das B.G.B. eingefügt.

Der erste Entwurf zum B.G.B. kannte die Bestimmungen des § 1350 nicht, er enthielt nur Vorschriften, die dem heutigen § 1348, 2 entsprechen, nahm also einen sehr schroffen Standpunkt ein. Die zweite zur Beratung des B.G.B.'s eingesetzte Kommission bedachte, daß durch die Rückkehr des für tot Erklärten der zurückgebliebene, wiederverheiratete Ehegatte in schwere sittliche und religiöse Konflikte geraten könne, sie glaubte deshalb, besonders durch das gemeinsame Drängen von katholisch- wie evangelisch-kirchlicher Seite her bewogen,[1]) den Ehegatten

[1]) Vgl. Planck § 1350 Nr. 1: Das katholische und gemeine protestantische Eherecht erklären die neue Ehe für nichtig, wenn der für tot Erklärte zur Zeit der Wiederverheiratung des zurückgebliebenen Ehegatten noch lebt.

der neuen Ehe einen Weg zeigen zu müssen, auf welchem sie über etwaige Gewissensbedenken hinwegkommen könnten.[1]) Auf diese Weise ist § 1350 in das B.G.B. aufgenommen.

Nach § 1350 unterliegt die neue Ehe der Anfechtung. Die Form der Anfechtung ist dieselbe wie die, welche für die Anfechtung der Ehe aus den Gründen der §§ 1331—1335 B.G.B.'s vorgeschrieben ist, nicht etwa die allgemeine Form, in der Willenserklärungen angefochten werden. Das ergibt sich daraus, daß § 1330 B.G.B.'s die Eheanfechtung nach § 1350 zusammen mit der auf Grund von §§ 1331—1335 aufzählt. Es ist deshalb auch für die Anfechtung aus § 1350 der § 1341 B.G.B.'s maßgebend, d. h. die Anfechtung erfolgt durch Erhebung der Anfechtungsklage.

Im übrigen finden betreffs der Anfechtung der Ehe die Bestimmungen der §§ 1336—1347 B.G.B.'s Anwendung, insoweit sie nicht durch besondere entgegenstehende Vorschriften in den §§ 1350 und 1351 außer Kraft gesetzt sind.[2]) Die Darstellung der in den §§ 1336—1347 enthaltenden Vorschriften geht über den Rahmen der Arbeit hinaus; es möge genügen, auf die Besonderheiten des Anfechtungsrechtes aus § 1350 hinzuweisen.

Das Anfechtungsrecht des § 1350 steht jedem Ehegatten der neuen Ehe zu, es sei denn, daß er bei der Eheschließung von dem Leben des für tot erklärten Ehegatten Kenntnis hatte. Das Recht auf Anfechtung geht dem Ehegatten der neuen Ehe nicht schon dann verloren, wenn er bei der Eheschließung wußte, daß der Verschollene zur Zeit der Todeserklärung noch lebte, sondern erst dann, wenn ihm bei der Eheschließung bekannt war, daß der Verschollene in diesem Zeitpunkte noch lebte. Zu bemerken ist, daß der Gesetzgeber auch hier dem Kennen das Kennenmüssen nicht gleichgestellt hat; demnach hat selbst eine auf Fahrlässigkeit beruhende Unkenntnis nicht den Verlust des

[1]) Vgl. Protokolle Bd. IV S. 454ff.

[2]) Nicht kommen zur Anwendung die §§ 1336, 2 S. 2, 1337, 1 und 2, 1338, 1339, 1 und 2, 1342, 1346. Vgl. Frantzen S. 68.

Anfechtungsrechtes im Gefolge. Nur dann wird dem Ehegatten der neuen Ehe das Anfechtungsrecht versagt, wenn er von dem Leben des für tot Erklärten bei der Eheschließung positive Kenntnis hatte.

Der für tot erklärte Ehegatte ist zur Anfechtung der neuen Ehe nicht berechtigt. Er kann höchstens nach § 632 der C.P.O. die Nichtigkeitsklage erheben, wenn er nachweisen zu können glaubt, daß beide Ehegatten der neuen Ehe bei der Eheschließung bezüglich der Todeserklärung in bösem Glauben gewesen sind.

Das Anfechtungsrecht erlischt, und zwar für jeden der beiden anfechtungsberechtigten Ehegatten besonders, aus folgenden Gründen:

1. Durch Ablauf der zur Anfechtung nach § 1350, 1 Satz 2 festgesetzten Frist von sechs Monaten. Diese Frist beginnt mit dem Zeitpunkte an zu laufen, in dem der Anfechtungsberechtigte erfährt, daß der für tot Erklärte noch lebt.

2. Durch Bestätigung der neuen Ehe seitens des Anfechtungsberechtigten, nachdem er von dem Leben des für tot Erklärten Kenntnis erlangt hat, § 1350, 2. Bezüglich der Form ist § 1325, 2 Satz 2 B.G.B.'s analog anzuwenden. Die Bestätigung bedarf daher nicht der für die Eheschließung vorgeschriebenen Form, sie kann auch stillschweigend erfolgen. Als Bestätigung ist jede Handlung aufzufassen, durch welche der anfechtungsberechtigte Ehegatte seinen Willen zum Ausdruck bringt, die neue Ehe trotz ihrer Anfechtbarkeit fortzusetzen.

3. Durch Auflösung der neuen Ehe infolge des Todes eines Ehegatten, gleichgültig ob der Verstorbene anfechtungsberechtigt war oder nicht, § 1350, 2. Wird die neue Ehe infolge eines andern Umstandes aufgelöst, so bleibt das Anfechtungsrecht bestehen, wie der kaum mißverständliche Wortlaut des Gesetzes ergibt.[1])

---

[1]) Gl. A. Opet-v. Blume § 1350 Nr. 6b; Staudinger-Engelmann § 1350 Nr. 2d; a. A. Schmidt-Habicht § 1350 Nr. 2d und g.

4. Durch den Tod des für tot erklärten Ehegatten. Die Anfechtung ist nämlich kraft ausdrücklicher Vorschrift des § 1350, 1 nur dann zulässig, „wenn der für tot erklärte Ehegatte noch lebt". Für das „noch leben" ist der Zeitpunkt maßgebend, in welchem die Anfechtung geltend gemacht wird. Da die Geltendmachung nach § 1341 B.G.B.'s durch Erhebung der Anfechtungsklage erfolgt, so ist unter Berücksichtigung des § 253 der C.P.O. der in Betracht kommende Zeitpunkt derjenige, in welchem die Anfechtungsklage zugestellt wird. Stirbt der für tot erklärte Ehegatte später, so ist sein Tod auf das weitere Verfahren ohne Einfluß.

Der Erfolg der Anfechtung ist lediglich von dem Nachweise abhängig, daß der für tot erklärte Ehegatte zur Zeit der Klagerhebung noch gelebt hat. Wird dieser Nachweis erbracht, so bleibt dem Anfechtungsgegner, der den Erfolg der Anfechtung abwenden will, nur noch übrig, das Anfechtungsrecht des Anfechtenden zu bestreiten, indem er beweist, daß dasselbe aus einem der vier erwähnten Aufhebungsgründe erloschen ist, oder daß es nie bestanden hat, da der Anfechtende das Fortleben des für tot Erklärten bei der Eheschließung kannte.

Für die Wirkung der Anfechtung gilt die allgemeine Vorschrift des § 1343, 1 B.G.B.'s: Die erfolgreich angefochtene Ehe ist als von Anfang an nichtig anzusehen. Hier setzt wieder die oben in § 6 erörterte Streitfrage ein, ob die frühere Ehe trotz der Anfechtung aufgelöst bleibt oder nicht. Ich halte auch bezüglich der Anfechtung auf Grund von § 1350 aus den oben dargelegten Gründen an der Ansicht fest, daß die anfechtbare und erfolgreich angefochtene neue Ehe die frühere für immer aufgelöst hat, daß demnach durch die erfolgreiche Anfechtung weder das Fortbestehen noch, wie andere sagen, das Wiederaufleben der früheren Ehe herbeigeführt wird.

Auf diese Weise ist der zurückgebliebene Ehegatte nicht gezwungen, mit dem für tot Erklärten die Ehe fortzusetzen. Die Möglichkeit hierzu ist ihm selbstredend nicht genommen, es bedarf alsdann aber einer neuen Eheschließung. Die Möglichkeit

der Wiederverheiratung mit dem für tot Erklärten ist dem zurückgebliebenen Ehegatten nur dann versagt, wenn jener bereits eine neue Ehe geschlossen hat, die ja nach der hier vertretenen Auffassung in ihrer Gültigkeit durch die erfolgreiche Anfechtung nicht berührt wird. In diesem Falle würde der Wiederverheiratung das Hindernis des § 1309 im Wege stehen.

Allerdings führt die von mir verteidigte Ansicht in einer Beziehung zu einem wenig befriedigenden Ergebnis. Der zurückgebliebene Ehegatte wird durch die erfolgreiche Anfechtung trotz seiner zweimaligen Verheiratung wieder ledig, es ist ihm daher unbenommen, mit einer dritten Person eine Ehe einzugehen. Aber dieses Resultat ist nicht so schlimm als die Härten, die sich, wie wir oben gesehen haben, als Rechtsfolgen der Gegenansicht ergeben.

§ 10.

4. Die Wirkungen der Aufhebung der Todeserklärung für die aus der neuen Ehe hervorgegangenen Kinder.

Die Aufhebung der Todeserklärung ist, solange die Rechtsgültigkeit der neuen Ehe gesetzlich anerkannt ist, für die aus dieser Ehe hervorgegangenen Kinder bedeutungslos. Zweifelhaft kann es sein, ob die rechtliche Stellung dieser Kinder, insbesondere ihre Ehelichkeit, dann berührt wird, wenn die neue Ehe nach § 1348, 1 B.G.B.'s nichtig ist oder nach § 1350 B.G.B.'s angefochten wird. Da besondere Bestimmungen fehlen, so bleibt es in beiden Fällen bei den allgemeinen Vorschriften der §§ 1699—1704 B.G.B.'s über die rechtliche Stellung der Kinder aus nichtigen Ehen. Hiernach sind die Kinder nur dann unehelich, wenn beide Ehegatten bei der Eheschließung gewußt haben, daß der Verschollene die Todeserklärung überlebt hat und daß deshalb ihre Ehe nichtig ist. Andernfalls sind die Kinder ehelich, also auch dann, wenn die neue Ehe nach § 1350 B.G.B.'s erfolgreich angefochten wird.

§ 11.

5. Die vermögensrechtlichen Vorschriften der §§ 1351 und 1352 B.G.B.'s.

Wird die neue Ehe nach § 1350 erfolgreich angefochten, so regelt sich das Verhältnis der beiden Ehegatten in vermögensrechtlicher Beziehung nach den allgemeinen Vorschriften der §§ 1345 und 1347 B.G.B.'s. Hiernach kann der hinsichtlich der Todeserklärung gutgläubige Ehegatte von dem andern Ehegatten, wenn dieser bezüglich der Todeserklärung bei der Eheschließung in bösem Glauben war, verlangen, daß ihre vermögensrechtlichen Beziehungen zu einander, insbesondere die Unterhaltspflicht, so behandelt werden, als ob die neue Ehe geschieden und der bösgläubige Ehegatte allein für schuldig erklärt wäre.

Sind beide Ehegatten bei der Eheschließung bezüglich der Todeserklärung im guten Glauben gewesen, so bestehen nach den allgemeinen Vorschriften keine gegenseitigen Unterhaltsansprüche. Demnach würde bei erfolgreicher Anfechtung der neuen Ehe durch den zurückgebliebenen Ehegatten, der in diesem Falle ja hinsichtlich der Todeserklärung in gutem Glauben gewesen sein muß, dem anderen Ehegatten der neuen Ehe ein Unterhaltsanspruch selbst dann nicht zustehen, wenn er bei der Eheschließung keine Kenntnis davon hatte, daß der Verschollene die Todeserklärung überlebt hat. Dies hielt der Gesetzgeber für unbillig, in der Erwägung, daß die neue Ehe lediglich mit Rücksicht auf die Gewissensbedenken des zurückgebliebenen Ehegatten der Anfechtbarkeit ausgesetzt sei, und daß daher dem anderen Ehegatten billiger Weise eine Entschädigung für die verlorene Zeit und Arbeitskraft sowie für den Verlust der erbrechtlichen Aussichten zugesprochen werden müsse.[1]) Deshalb verpflichtet § 1351 in dem erwähnten Falle den zurückgebliebenen Ehegatten, dem anderen Ehegatten Unterhalt zu gewähren. Inhalt, Umfang und Dauer

[1]) Vgl. Protokolle Bd. IV S. 535.

des Unterhaltsanspruches richtet sich nach den für die Scheidung geltenden Vorschriften der §§ 1578—1582 des B.G.B.'s.

Über die vermögensrechtlichen Beziehungen zwischen dem wiederverheirateten und dem für tot erklärten Ehegatten hat das Gesetz keine allgemeinen Vorschriften aufgestellt. Daraus ist zu schließen, daß gegenseitige Unterhaltsansprüche etwa in der Weise wie bei der Scheidung nicht bestehen.

Für den Unterhalt der Kinder, die aus der nach § 1348, 2 B.G.B.'s aufgelösten früheren Ehe hervorgegangen sind, gelten §§ 1601 und 1606, 2 B.G.B.'s. Danach hat, solange der für tot erklärte Ehegatte verschollen bleibt, der zurückgebliebene Elternteil für den Unterhalt der Kinder einzustehen. Ist der für tot Erklärte zurückgekehrt, so haftet in erster Linie der Vater, die Mutter erst nach ihm. Die Unterhaltspflicht der Mutter geht jedoch der des Vaters dann vor, wenn die Nutznießung an dem Vermögen des Kindes der Mutter zusteht. Liegt die Unterhaltspflicht dem Vater ob, so kann dieser nach § 1352 B.G.B.'s von der Mutter einen Beitrag zur Bestreitung des Unterhalts nach den für die Scheidung geltenden Vorschriften des § 1585 B.G.B's. verlangen. Für die Anwendbarkeit des § 1352 ist es gleichgültig, ob die Mutter oder der Vater der für tot erklärte Ehegatte ist.[1])

[1]) Vgl. A. Opet-v. Blume § 1352 Anm., a. A. Fränkel S. 22.

Schlußwort.

§ 12.

Die Bestimmungen des B.G.B.'s über die Wiederverheiratung im Falle der Todeserklärung sind im wesentlichen auf den Fall zugeschnitten, daß der für tot erklärte Ehegatte die Todeserklärung überlebt hat. Dieser Fall wird in der heutigen Zeit des Verkehrs, in der durch Nutzbarmachung der Naturkräfte eine ungemein leichte und schnelle Personen- und Nachrichtenbeförderung über die ganze bewohnte Erde, von einem Weltteil zum andern erzielt ist, nicht allzu oft eintreten. Daher werden die einschlägigen Vorschriften des B.G.B.'s in der Praxis nicht besonders häufig zur Anwendung kommen. Um so erfreulicher ist es, daß wir, wenn der seltene Fall einmal eintritt und die §§ 1348—1352 B.G.B.'s eingreifen müssen, in ihnen eine gesetzliche Regelung haben, die den Anforderungen des Lebens nach jeder Richtung hin genügen muß. Wir können uns der Erwartung hingeben, daß diese Bestimmungen des B.G.B.'s, sofern ihnen die Praxis eine zweckdienliche Auslegung zuteil werden läßt, sowohl in wirtschaftlicher wie in religiöser und sittlicher Beziehung durchaus gesunde Rechtsverhältnisse schaffen werden.

Herrosé & Ziemsen, Wittenberg.

Herrosé & Ziemsen, Wittenberg.